

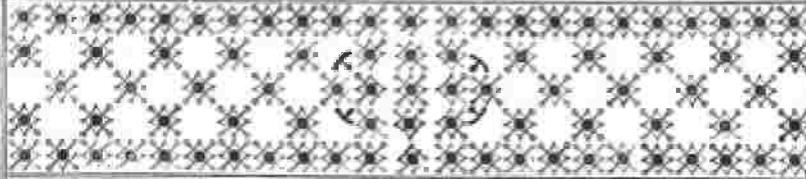
(فهرست)

الجزء الثالث

من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز

( فهرست الجزء الثالث من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز )

صفحة	صفحة
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ١٨٧	باب الطهار ٢
باب حد الشرب ١٩٥	فصل في الكفارة ٦
باب حد القذف ١٩٩	باب اللعان ١٣
فصل في التعزير ٢٠٧	باب العنين وغيره ٢١
كتاب السرقة ٢١١	باب العدة ٢٦
فصل في الحرز ٢٢٠	فصل في الاحداد ٣٤
فصل في كيفية القطع واثباته ٢٢٤	باب ثبوت النسب ٣٨
باب قطع الطريق ٢٣٥	باب الحضانه ٤٦
كتاب السير ٢٤٠	باب النفقة ٥٠
باب الغنائم وقسمتها ٢٤٨	كتاب الاعتاق ٦٦
فصل في كيفية القسمة ٢٥٤	باب العبد يعتق بعضه ٧٢
باب استيلاء الكفار ٢٦٠	باب الحلف بالدخول ٩٠
باب المستأمن ٢٦٦	باب العتق على جعل ٩٣
فصل لا يمكن مستأمن فيناسته ٢٦٨	باب التدبير ٩٧
باب العشر والحراج والجزية ٢٧١	باب الاستيلاء ١٠٠
فصل في الجزية ٢٧٦	كتاب الأيمان ١٠٦
باب المرتدين ٢٨٤	باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى ١١٦
باب البغاة ٢٩٣	والايمان وغير ذلك
كتاب اللقيط ٢٩٧	باب اليمين في الاكل والشرب والبس ١٢٤
كتاب اللقطة ٣٠١	والكلام
كتاب الا بقاء ٣٠٧	باب اليمين في الطلاق والعتاق ١٤١
كتاب المفقود ٣١٠	باب اليمين في البيع والشراء والتزوج ١٤٧
كتاب الشركة ٣١٤	والصوم والصلوة وغيرها
فصل في الشركة الفاسدة ٣٢٢	باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ١٥٦
كتاب الوقف ٣٢٤	كتاب الحدود ١٦٣
فصل ومن بنى مسجدا لم يزل ملكة عنه الخ ٣٢٩	باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه ١٧٥



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### الجزء الثالث

من تبيين الحقائق شرح كوز الدقائق تأليف الامام العالم  
العامل العلامة البحر الحبر الفهامة فرید دهره  
و وحید عصره نحر الدین عثمان بن علی  
الزبلی الخنقی نفعنا الله ببرکته  
وأسكنه فسيح جنته  
آمین



و بهامشہ حاشیة الشیخ الامام العلامة العمدۃ الفہامۃ شہاب الدین  
أحد الشاہ علی ہذا الشرح الجلیل نعمد الله الجميع  
بالرحمة والرضوان وأسكنهم فسيح الجنان



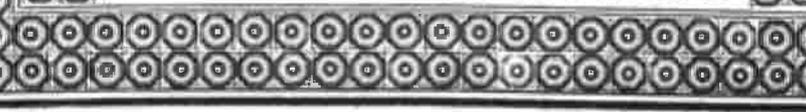
### الطبعة الاولى

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر  
سنة ١٣١٣  
هجرية



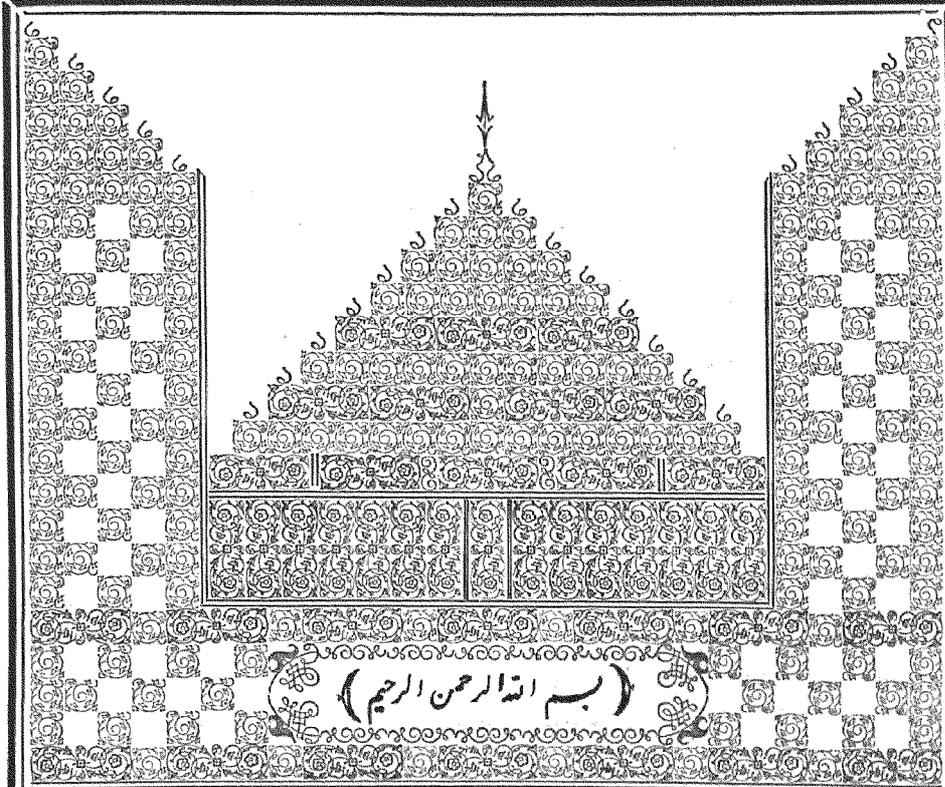
﴿ محل بیعه عند ملتزمہ حضرتہ السید عمر حسین الخشاب بمصر ﴾

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



﴿ باب الطهار ﴾

(قوله في المتن هو تشبيه المنسكوحه) احترام عن الامه والاجنبية اه (قوله في المتن محترمة) احترام عما اذا لم تكن حراما عليه فإنه ليس عظاما كما اذا شبه احدى امرأته بالأخرى على التأيد واحترام عما اذا شبه بأخت امرأته أو بمجوسية أجنبية اه رازى (قوله في المتن على التأيد) أى كالام والاخت والحالة والعمه وسواء كانت (٣) من نسب أو من رضاع أو مصاهرة اه اتقانى (قوله اذا كان بينهما مشكنا) ضبطها



﴿ باب الطهار ﴾

قال رحمه الله (هو تشبيه المنسكوحه محترمة عليه على التأيد) وزاد في النهاية لفظه اتفاقا يخرج أم المرثى بها وبنتها لانه لو شبهها بمالا يكون مظاهرا وعزا الى شرح الطحاوى وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند أبى يوسف خلافا للمحدثين على أن القاضى اذا قضى بجواز نكاحهما ينفذ عنده خلافا لابى يوسف وذكر في المحيط لوقبل امرأة أو لسهما أو نظرا الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بانتم الم يكن مظاهرا عند أبى حنيفة ولا يشبهه هذا الوطء لان حرمة منصوص عليها حرمة الدواعى غير منصوص عليها وهو في اللغة متماثلة الظهر بالظهر لانه اذا كان بينهما مشكنا يجعل كل واحد منهما مظهرا الى الآخر وشرطه أن تكون المرأة منسكوحه والرجل من أهل الكفارة حتى لا يصح ظهارة الذي وركته قوله أنت على كظهر أى أو ما يقوم مقامه وحرمة الوطء والدواعى الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة قال رحمه الله (حرم عليه الوطء ودواعيه بأنتم على كظهر أى حتى يكفر) أى حرم على المظاهر الوطء ودواعيه كاللأس والقبلة بشهوة بقوله أنت على كظهر أى حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى أن قال فقهر برقبة من قبل

الشارح بالقلم بكسر الشين اه (قوله والرجل من أهل الكفارة الخ) وأهله من كان أهلا سايرا التصرفات وهو العاقل البالغ اه اتقانى (قوله أنت على كظهر أى الخ) فيقع الظهار به سواء وجدت النية أو لم توجد لانه صريح في الظهار وكذا اذا شبه بعضو شائع أو معبر به عن جميع البدن كافي الطلاق اه اتقانى ومن شرطه أن يكون لمرأة محلة بالنكاح لا علق المين حتى لو طاهر من أمته أو مدبرته أو أم ولده لا يصلح لان حكم الظهار ثابت بخلاف القياس لكونه منكرا من القول وزورا فاقصر على مورد النص قال تعالى والذين يظهرون من نسائهم اه (قوله الى وجود الكفارة) أى مع بقاء أصل النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام للظاهر المواقع استغفر الله ولا تعد حتى تكفر اه اتقانى (قوله ونقل حكمه الى تحريم موقت) أى من غير أن يكون الظهار من يلا للنكاح كالحيض يحرم به الوطء الى وجود الطهر من

غير أن زول النكاح اه اتقانى وكتب ما نزهه قال في الهداية وهذا لانه جنائيا لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب الجزاءه عليها أن بالحرمه وارتفاعها بالكفارة اه وقوله وهذا اشارة الى نقل حكم الظهار الى تحريم موقت بالكفارة يسانه أن الظهار جنائيا لان الله تعالى سماه في آية الظهار منكرا وزورا قال تعالى وانتم سميتم به قولون منكرا من القول وزورا أراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل فناسب أن يجازى بشبوت الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة فجزاه اه اتقانى

(قوله ابن الصامت) هو أخو عبادة بن الصامت اه (قوله والماخلاسي ونربطني) أرادت أنها كانت شابة تأدأ ولاداعنده اه هروي (قوله فقال سأعينه بعرق) العرق بالعين والراء المهملة تسون صاعارواه أبوداود (٣) وقيل هو مكمل سبع ثلاثين صاعا

قال أبوداود وهذا أصح (قوله كيلا يقع فيه) فن حام حول الحى بوشك أن يقع فيه أى فى الحرام اه (قوله وقال الشافعي لا تخرم الدواعي) وهذ فى الجديد وأحسن فى رواية اه عيني (قوله ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى) وأراد بالكفارة الاولى الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص اه اتقانى (قوله حتى تفعل ما أمرت) كذا فى خط الشارح وفى النسخ ما أمر الله (قوله ولو كان شئ آخر واجبا عليه لبيته عليه الصلاة والسلام) قال صاحب الهداية هذا اللفظ أى قوله أنت على كظهر أى لا يكون الاظهارا أى شئ نوى أما اذا نوى الظهار فظاهر وكذا اذا نوى الطلاق لان الظهار كان طلاقا الجاهلية فنسخ الى تحريم مؤقت بالكفارة فتكون نية الطلاق نية المنسوخ فلا يصح ولان النية تعين بمحمات اللفظ واللفظ صريح فى الظهار فلا يجتمل غيره فلا يصح نية الطلاق وكذا اذا نوى تحريم العين لانه صريح فى الظهار وكذا اذا قال أردت به الخبر عن الماضي كان كذا إذا

أن يتم اسانزلت فى خولة بنت مالك بن نعلية امرأه أو من الصامت رآها وهى تصلى وكانت حسناء فلما سلمت راودها فأبى فغضب فظاهر منها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان أو سائر زوجتى وأنا شابة مرغوب فى والماخلاسي ونربطني جعلنى كأمة وروى أنها قالت له عليه الصلاة والسلام إن لى منه صبية ان ضمه تم اليه ضاعوا وان ضمه تم الي جاعوا فقال عليه الصلاة والسلام ما عندى فى أمرك من شئ وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لها حرمت عليه فتهتفت وشككت الى الله تعالى فنزلت الآية فقال عليه الصلاة والسلام بعثت رقية فقالت قلت لا يجده قال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عندك من شئ فقال سأعينه بعرق من شئ فقال سأعينه بعرق من شئ فقلت فأتى أعينه بعرق آخر فقال عليه الصلاة والسلام أحسنت اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولانه منكر من القول وزور حيث شبهه من شئ فى أقصى غايات الخلق عن شئ فى أقصى غايات الحرمة فمناسب أن يجازى به بالحرمة المغيبة بالكفارة والوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كفى حالة الاحرام والاعتكاف والاستبراء بخلاف الخائض والصائم لانه يكثر وجودهما فالوجوب الدواعي لا يفضى الى المخرج ولا يقال كثرة الوجود تدعو الى شرع الزواج لئلا يدل على السقوط لانا نقول أيام الطهر والغطر أكثر فوجود الوطء فيها متقرر الرغبة عنهما فلا تدعو الى شرع الزواج ولان الدواعي لا تفضى الى الوطء فى حالة الحيض لان الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية فى هذه الحالة والحرمة باعتبارها فلا تخرم وقال الشافعي لا تخرم الدواعي لان التماس أريد به الوطء وهو محجاز فيه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة الأس باليد فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المحجاز أو نقول أنه يتناول الجواز لفظا ويلحق غيره به بالقياس احتياطيا فى موضع الحرمة وبغضه لا يمتنع الجمع بينهما قال رحمه الله (فلو وطئ قبله استغفر ربه فقط) أى لو وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وقال ابراهيم الخنفي ثلاث كفارات والحجة عليه ما مروى أن سلمة بن صحرحين واقع امرأته وقد كان ظاهرا منها أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى ظاهرت من امرأتى فوعت عليها قبل أن أكفر فقال ما جلت على ذلك يرحمك الله فقال رأيت خلفها فى ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما أمرت الله تعالى رواه أبوداود والنسائي وابن ماجه والترمذى وقال حديث حسن غريب صحيح وفى رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شئ آخر واجبا عليه لبيته عليه الصلاة والسلام قال رحمه الله (وعود عزمه على وطئها) أى عود المظاهر وهو العود المذكور فى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطئ المظاهر منها وقال الشافعي رحمه الله سكونه عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين أحدهما أن الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود مساكها والثانى أن ثم للتراخي وفيما قاله تركه لانه يتصل به سكونه عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ النص أصلا وقال مالك العود الوطء نفسه وهذا حديث الذى روينا لانه يقتضى تقدم الكفارة على الوطء وهذ القول ينق جوارها قبل الوطء وكذا الآية تردده لان الله تعالى أوجب عليه التحريم بعد العود قبل التماس فلما كان العود هو الوطء ما استقام وقالت الظاهرة العود أن يتكلم بالظهار مرة أخرى ولا يحرم وطؤها بدون الثانية وهذا لا يخفى فساده واللفظ لا يجتمعه لانه لو أريد به ذلك أقبل يعيدون القول الاول بضم الباء وكسر العين من الاعادة لا من العود وهذا الحديث الذى روينا بغيره لانه عليه الصلاة والسلام أوجب الكفارة عليه ولم يباله عن الظهار كل كرا ولو كان المراد به التكرار لاله واللام فى قوله تعالى لما قالوا عني الى وقيل به فى وقال الفرء بمعنى عن أى يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء والعود الرجوع قال عليه الصلاة

فلا يصدق قضاء اه اتقانى (قوله لانه يقتضى تقديم الكفارة على الوطء) بيانه انه تعالى قال ثم يعودون لما قالوا فقرر برقية رب التحريم على العود اه من خط الشارح (قوله وقال الفرء بمعنى عن الخ) قال الرازى وقيل الى بمعنى عن وما مصدرية فيكون معناه ثم يعودون الى مقولهم ويراد بالقول النساء نسمية للجل باسم الخال اه وقال الاتقانى وما فى لما قالوا بمعنى المصدر ويراد بالمصدر المفعول كضرب

الامير ونسج المن تسمية للعمل باسم الحمال كافي قوله تعالى خذوا زينتكم وحاصل المعنى ثم يزعمون اني نسجتهم اي الى مباشرتهم لكن  
اذا بدله في الوط مسقط الكفارة لانها تجب عندنا غير مستقرة ولهذا ناسق عوتها او مونه بحقه ان العود بالعزم ولا استقرار في العزم  
فكذلك الكفارة المبنية عليه اه اتقاني (قوله بخلاف ما لو شهبها باختها) اي اخت امرأته اه من خط الشارح (قوله في المن ورأسك  
وفرحك ووجهك الخ) ولو قال يدك أو رجلك أو ظفرك (ع) أو شعرك على كظهر أمي كان باطلا وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي وقال

والسلام العائد في هبته كالعائد في قبته وهذا تأويل حسن لان الظاهر امر وجهه التحريم المؤبد فاذا قصد  
وطأها وعزم عليه رجوع ع قال فلهذا تجب عليه الكفارة حتى لو أبانها أو لم يزم على وطئها لم تجب عليه  
الكفارة لعدم الرجوع وكذا الوصيات أحدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان وجوبها بالاجل  
الوط حتى يحل على مثال من يريد أن يصلي النفل يؤمر بالطهارة ثم اذا رجع وترك التنفل لا يؤمر بها ثم  
سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها اذا تراها  
الخطر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمخروط والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها  
وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ارفعها كما قلنا في الطهارة لانها تجوز  
قبل ارادة الصلوة مع أنها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد  
ما أبانها أو بعد ما انسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من أسباب الحل  
كذلك الميسين واصابة الزوج الثاني والمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر  
ولما قضى أن يجبره على التكفير دفعنا للضرر عنها قال رحمه الله (وطئها ونفذها وفرجها كظهرها) أي بطن  
أمه وفرجها ونفذها كظهرها حتى لو شبه امرأته بعض من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء  
يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس الانشبيهة بالحلقة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء  
بخلاف اليد ونحوه لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة قال رحمه الله (وأخته وعتمه وأمهم رضاعا كأمه)  
أي كأمه نسبيا حتى يصير مظاهرا بنسبته من كونه بواحدة ممنين لان شرطه أن تكون محرمة عليه على  
التأيد على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فيمن بخلاف ما لو شبهها باختها أو عتمها أو أختها لان حرمة من ليست على  
التأيد وانما تحرم عليه مادامت هي في عصمته لاجل الجمع فاذا اطلقها أو ماتت حلت له لعدم الجمع قال  
رحمه الله (ورأسك وفرحك ووجهك ورفقتك وأصفيك وتلك كانت) أي لو قال لامرأته رأسك  
على كظهر أمي أو فرحك أو وجهك على كظهر أمي الخ كان مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن  
الجميع على ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المرأة ومن جانب المحرم شرطه أن يكون عضوا لا يجوز  
النظر اليه على ما بينا وقد وجدنا قال رحمه الله (وان نوى بآنت على مثل أمي بتر أو طهارا أو طلاقا فكأنوى  
والانعا) أي وان نوى بقوله لامرأته أنت على مثل أمي أحد هذه الاشياء التي ذكرها فهو كإنوى وان لم يكن  
له نية فليس بشئ ومعناه أنه اذا قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل وجوها من التشبيه فان نويت البر  
أي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصار كأنه قال أنت عندى في استحقاق  
الكرامة والبر مثل أمي وان قال نويت به الظهار فهو طهارا لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه  
غير صريح فيه فبشرط النسبة وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه  
قال أنت على حرام ونوى الطلاق وان قال لم أنويه شيئا فليس بشئ عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاحتمال  
الحل على الكرامة وهذا لان كافي التشبيه لا عموم لها فتعين الادنى ولان كلام المسلم يحتمل على الصحيح  
ما أمكن وفي جعله طهارا اجل له على المنكر والزور وقال محمد وطهارا لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو  
في الجلة وعن أبي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه أنه يكون ابلا لان أمه محرمة عليه بالنصر

شمس الأئمة السرخسي في  
شرح الكافي ولو قال جنبك  
أو ظهرك على كظهر أمي لم  
يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك  
أو رجلك لان هذا العضو  
لا يعبر به عن جميع البدن عادة  
وأما الجزء السابع كالتصنيف  
والثلث والرابع وغيرها  
اذا شبهه بظهر الام يكون  
مظاهرا لان الحكم يثبت في  
ذلك الجزء أو لا ثم يسرى الى  
سائر البدن يساغ الجزء  
كافي الطلاق وقال الحاكم  
الشهيد في الكافي وان قال  
أنت على كظهر أمي اليوم  
فهو مظاهر في ذلك اليوم فاذا  
مضى بطل الظهار وقال ابن  
أبي ليلى هو مظاهر أبدا وكذلك  
شهرا أو قال حتى يقدم فلان  
فهو كما قال ويسقط اذا مضى  
شهرا أو قدم فلان لان حرمة  
الظهار شهر فبتأقت الظهار  
بتأقته اه اتقاني (قوله  
وان قال نويت به الظهار فهو  
ظهار) لانه اذا شبهها بظهرها  
وهو عضو منها كان طهارا  
فلان يكون طهارا وقد شبهها  
بجميعها وجميعها مشتمل  
على الظهر أولى وأحرى اه  
اتقاني (قوله فكانه قال

أنت على حرام ونوى الطلاق) قال الاتقاني رحمه الله وان لم يكن له نية فليس بشئ في قول أبي حنيفة وقال محمد وطهارا ولم  
يذكر خلاف أبي يوسف في الاصل وقال في مختصر الكافي وقال مشايخنا في شرح الجامع الصغير عن أبي يوسف روايتان في رواية كقول  
محمد وفي رواية كقول أبي حنيفة وقال الامام الزاهد العنابي في شرح الجامع الصغير وعن أبي يوسف ثلاث روايات في رواية لا يقع شئ  
كقول أبي حنيفة وفي رواية يكون طهارا وفي رواية يكون ابلا والصحيح قول أبي حنيفة لان اللفظ يحتمل البر والكرامة وما زاد عليه  
فهو مشكوك فلا يثبت الابالية اه (قوله وهذا لان كافي التشبيه لا عموم الخ) فاقضى مشابته في وصف خاص وما يحتمل أن يكون

ظهارا وغيره فلا يكون

ظهارا بالشك اه رازي (قوله

وان نوى به التحريم لا غير الخ)

قال الاتقاني أما اذا نوى

التحريم لا غير بقوله أنت

على مثل أمي أو كافي فقال

الصدر الشهيد في شرحه

للجامع الصغير ذكر بعض

المتأخرين في شرحه لهذا

الكتاب أي الجامع الصغير

خلافوا وقال على قول أبي

حنيفة وأبي يوسف الإلاء

وعلى قول محمد ظهار ثم قال

الصدر الشهيد وهذا غلط

بل يكون ظهارا بالاجماع

واستدل عناصر عليه الحاكم

في مختصر الكافي في قوله

أنت على حرام كافي فانه اذا

لم ينوشيا أو نوى التحريم يكون

ظهارا فان اذا ظهرت لك

الرواية في قوله أنت على

حرام كافي ولم ينوشيا أو نوى

التحريم أنه ظهار عندهم

فكذا في قوله أنت على كافي

لانه لما نوى التحريم صار

ملتصقا بقوله أنت على حرام

كافي اه وكتب ما نصه أي

بقوله أنت على مثل أمي

اه (قوله أدنى الحرمات)

لان سبب الظهار وحرمة

لعينه ولا يمكن رفعه

بالوطء ويبقى مالم يكفر ويثبت

للحلال ويجبره الحاكم اذا

امتنع عن التكفير اه من

خط الشارح رحمه الله (قوله

فهو مثل قوله أنت على مثل

أي لان المثل أو الكاف

تقتضي التشبيه اه (قوله

يقع عليها بالنية) صوابه باعترافه اه

فيحصل عليه لان الحرام بين بالنص وان نوى به التحريم لا غير فعند أبي يوسف يكون الإلاء يكون الثابت به  
أدنى الحرمات لان سبب الإلاء وحكمه أخف ويمكن رفعه بالوطء ولا يبقى حكمه بعد زواج آخر ولا يثبت  
للحلال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه تختص به  
وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ أنه إلاء عند أبي حنيفة  
وأبي يوسف والاصح أنه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال أنت على كافي  
فهو مثل قوله أنت على مثل أمي في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (وأنت على حرام كافي ظهارا أو طلاقا  
فكأن نوى) أي ان نوى بقوله أنت على حرام كافي ظهارا أو طلاقا فهو كما نوى لان قوله أنت على حرام من  
الكليات فيكون طلاقا بالنية وقوله كافي لنا كيد تلك الحرمة فلا يخرج بمن أن يكون طلاقا وان نوى  
به الظهار فظهارا لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بغيرها كان ظهارا فبكلها أولى وانتق احتمال البر  
والكرامة هنا نص رحمه بالحرمة وان لم تكن له نية فهو ظهارا لانه لفظ محتمل فيثبت به الأدنى والحرمة  
بالتظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تنزل المثل والحرمة بالطلاق تنزله وعند أبي يوسف  
هو إلاء ما مر قال رحمه الله (وأنت على حرام كظهر أي طلاقا أو إلاء فظهار) أي لو نوى بقوله أنت على  
حرام كظهر أي طلاقا أو إلاء لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا يحمل فيه النية وقوله  
حرام تو كيد يقتضي اللفظ فلا يغيره وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا  
أو لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى إلاءا فإلاء لان كل منهما محتمل كلامه لان قوله  
أنت على حرام محتمل الطلاق والإلاء لوقصر عليه وقوله كظهر أي تو كيد تلك الحرمة فلا يغيره ثم  
عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله أنت على حرام بانث ولا يصير مظاهرا  
بقوله بعد ذلك كظهر أي لان الظهار من المباني لا يصح ولا يقال الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله  
أنت على حرام لاننا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال أبو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق  
بنية كل قول زينب طالق وله امرأه معرفة بهذا الاسم فقال في امرأه أخرى به هذا الاسم وعنت به تلك  
يقع عليها بالنية وعلى امرأه بالظاهر وان نوى إلاءا ينبغي أن يكون إلاءا وظهارا بانفاقهما لعدم التنافي  
بينهما قال رحمه الله (ولا ظهارا لان زوجته) لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الآيات والفظ النساء  
يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا خلافا للمالك والحنابلة عليه ما تلونا ذلك لفظ النساء  
مضافا الى الأزواج لا يتناول الامه ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى وأمها نساءكم وفي قوله تعالى والذين  
يزولون من نسائهم تربص أربعة أشهر حتى لا يحرم عليه أم أمته بغير وطاء ولا يصير مولا من أمته ولان  
الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة والامة ليست بعمل الطلاق  
فلا تكون محلا للظهار كالإلاء كان طلاقا للحال فأخذه الشرع الى مضي أربعة أشهر فلا يثبت ذلك الا فيمن  
يثبت في حقه الاصل ولان الحبل ليس بمقصود في الامة وانما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك الميمن  
فمن لا يحبل له وطؤها كام زوجته وبنيتها وأمه من الرضاع فلا تكون مذكورة بالتحريم اذا حلل فيها تبع  
ملك الميمن لا مقصود ولهذا واشترى أمة فوجدها من لا يحبل له وطؤها برضاع أو غيره ليس له أن يردها على  
لبائع وفي المنكوحه أصل فيمتنع الاخاق ولا يقال إن الامة محل للظهار بقاء بان ظاهر من امرأته  
وهي أمة لغیره ثم اشتراها يبقى حكم الظهار الاقل على حاله حتى لا يجوز له وطؤها قبل أن يكفر ولهذا لو  
ظاهر منها ثم طلقها اثنتين ثم اشتراها لا يحبل له وطؤها بعد زواج آخر حتى يكفر عن ظهاره لاننا نقول ذلك في  
حالة البقاء وكلامنا في الابتداء وكلم من شيء يثبت بقاءه وان لم يمكن اثباته ابتداء ببقاء النكاح في العدة  
وكالحرمة الغليظة بالطلاق فانها لا تثبت في الامة ابتداء وينبغي بعد ما ثبتت حتى لا يحبل له وطؤها على الميمن  
ولا التزوج به بعد ما اعتقها مالم تنزق بزواج آخر فكذلك هذا وهذا لان وقت ثبوته كانت محلا له فيثبت  
لمصادقته المحل ثم لا يقطع بعد ثبوته الا بشرطه قال رحمه الله (فلو نكح امرأه بغير أمرها فظهار منها

يقع عليها بالنية) صوابه باعترافه اه

(قوله في المتن أثن على كظهر أي ظهارة) بالنصب في خط الشارح رحمه الله (قوله وقال بعضهم) هو ابن قدامة من المالكية كذا بخط الشارح (قوله فلا يتعددا لا يتعدد ذكر اسم الله تعالى) وذكر في الغاية أن هذه تخالف مذهبنا لأن تكرره يدل أنه سبب وهم من عوا تفسد به ولو كان سببا لحاز وهذا اسم ولا يتقلب سببا بل ثبت اهـ من خط الشارح

فصل في الكفارة لما كانت الحرمة (٦) بالظهار حرمة مؤقتة إلى وجود المنهي وهو الكفارة شرع في هذا الفصل لبيان ذلك اهـ اتفاقا ثم اعلم أن كفارة الظهار مشروع على الترتيب دون الخيبر لأن الله تعالى ذكرها بمجرد الفاء وهي للترتيب الاعتاق عند القدرة عليه ثم صيام شهرين متتابعين عند العجز عن الاعتاق ثم إطعام ستين مسكينا عند العجز عن الصوم والأصل فيه قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر برقبته من قبل أن يمتاسا ذلكم توعظون به والله عما تفعلون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يمتاسا لم يستطع فإطعام ستين مسكينا والمراد من عتق الرقبة اعتاق الرقبة لأنه إذا ورث أباه فتوى به الكفارة لم يجز وقد نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي وذلك لأن الميراث يدخل في ملكه بلا صنع منه فيعتق عليه بلا صنع منه أيضا والكفارة شرط فيها التصبر وهو صانع منه ولم يوجد منه اهـ اتفاقا قوله والمراد من عتق الرقبة الخ أي المراد من قول صاحب الهداية وكفارة الظهار

فأجازته بطل) أي لو تزوج امرأة بغير إذنها فظاهر منها قبل الإجازة ثم أجازت النكاح بطل الظهار لأنه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور بخلاف اعتاق المشتري من الفضولي حيث يتوقف وينفذ بإجازة البيع لأنه من حقوق الملك وله إذا جازله لإعتاقه بل مندوب إليه والشئ إذا توقف يتوقف بحقوقه والظهار محظور فلا يستحق بطل النكاح بل لا يجوز قال رحمه الله (أثن على كظهر أي ظهارة منهن) أي لو قال نسائه أثن على كظهر أي كان مظاهرا من جميعهن لوجود كنه في حق كل واحدة منهن وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والابلاء والله أعلم قال رحمه الله (وكفر لكل) أي كفر لكل واحدة منهن وقال مالك يكفيه كفارة واحدة إذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال إهن والله لأقربكن ثم قرهن لم يلزمه إلا كفارة واحدة وهذا لأن الظهار موجب للكفارة كالأبلاء وقال بعضهم الظهار عين لأن فيه تحريم الحلال وذلك عين فلا يجب فيه إلا كفارة واحدة ولنا أن الكفارة لانتهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهن فتمت عددا الكفارة بتعدد خلاف الإبراء لأن الكفارة يجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تتعددا لا يتعدد ذكر اسم الله تعالى وقول من قال إن الظهار عين فاسد لأن الظهار متكرر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع ومباح ولهذا اختلافت كفارتها فكيف يجعل أحدهما من الآخر يحققه أن اليمين إما بالله أو بصفة من صفاته أو بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منها في الظهار

فصل في الكفارة قال رحمه الله (وهو تحرر برقبته) أي كفارة الظهار تحرر برقبته والتذكير بتأويل التكفير وهي قبل الوط علما لولا ما رويان حديث من واقع امرأته قبل التكفير ولأن التكفير لانتهاء الحرمة الثابتة بالظهار فبقدم على الوط ليحل ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى وبين الصغير والكبير والكافرة والمسلمة لا تطلق النص وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكافرة لأن الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز زمر فيها إلى عدوه ولهذا لا يجوز المترددا لأنه ناقص لأنه عيب ولهذا يرد المشتري إذا وجدته كافرا وأصل الخلاف أنه هل يحمل المطلق على المقيّد أو لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل إذا اتحد الجنس وهذا قديم بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل فحمل عليه غيره من الكفارات ولنا أن المتصوص عليه اعتاق رقبة وهي اسم لذات مرفوعة بموكة من كل وجه وقد وجد والتقيّد بالإيمان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس ولأن فيه قياس المتصوص عليه على المتصوص عليه وهو باطل لأن من شرط القياس أن يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو تطويره ولأن القياس سجة ضعيفة لا يصار إليه إلا عند عدم النص أو شبهته حتى صار مؤخر عن قول الصحابي وهنا نص يمكن العمل به وهو إطلاق الكتاب ولأن الفرع ليس نظيرا للأصل لأن قتل النفس أعظم ولهذا لم يشرع فيه الإطعام ولا يجوز إلحاقه بغيره في حق جواز الإطعام تغليظا للواجب عليه وتعظيما للجريمة حتى تتم صيانة النفس فكذا لا يجوز إلحاق غيره به في التغليظ لأن قتل الرقبة بالأيمان أغلظ فينا سببه دون غيره لأن جرعة القتل أعظم والمقصود من التحريم تكينه من الطاعة وأركانها المعصية منسوب إلى سوء اختياره فلا يمنع من العتق وهذا لأن المصروف إلى الكفارة ما لته دون اعتقاده وكونه عدا لله تعالى لا يمنع التقرب إلى الله تعالى بالإحسان إليه ألا ترى أنه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يحاربوكم من دياركم

عتق رقبة اهـ (قوله ولا فرق الخ) قال الاتفاق لا خلاف في هذا المجموع إلا في الرقبة الكافرة فأنها تجزى عندنا إلا أنه عن كفارة الظهار والانتظار واليمين خلافا للشافعي فأنها لا تجزى عندنا وعلى هذا الخلاف إذا تدرأ أن يعتق رقبة فاعتق رقبة كقوله كذا ذكره الامام علاء الدين في طريقة الخلاف وقول أحمد كقول الشافعي اهـ (قوله ولأن فيه قياس المتصوص عليه على المتصوص عليه الخ) وهو لا يجوز للزوم اعتقاد التقص فيما تولى الله تعالى بيانه

(قوله ولهذا التور الخ) ظاهره أنه بالاتفاق بيننا وبين الشافعي اه (قوله لان المطلق هو الذي يتعرض للذات الخ) وهذا كذلك لانه ليس فيه ما ينفي على الايمان والكفر بل الرقبة اسم للملوك كذا قاله الجوهري في الصحاح (٧) فلا يجوز تقييده بالايمان بخبر الواحد

لانه زيادة على النص وهو نسخ اه اتقاني (قوله حتى لو كانت حرة جازت) وقال في الغاية الرقبة أعم وهو غلط وانما هو مطلق وهو يتناول ذانا واحدا على أي صفة كانت من خط الشارح

رحمه الله (قول واحد من الرجلين من خلاف) لبقاء جنس المنفعة لان منفعة البطش والمشى فائدة بخلاف ما اذا قطعنا من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس المنفعة لتعذر المشى قال الحساكم الشيباني الكافي ولا يجزئ الاعى

والمقعد (قوله) لا يجوز عتق الابن عن الكفارة اذا علم بجماعه وقت الاعناق مذكور في البيع الفاسد من هذا الشرح اه قال في الاجناس يجوز مقطوع الاتف ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل ولا يجوز ساقط الاسنان ويجوز ذهاب الحاجبين وشعر البعثة والرأس ونقله عن نوادر ابن شجاع وقال في شرح الطحاوي يجوز الاعشى والعننين والخنثى والامة الرتقاء والتي بها قرن يمنع الجماع اه اتقاني (قوله وهذا غلط) أي قول صاحب الغاية اه (قوله وقال في المدبر) يعني في الهداية اه

الآية ولهذا التور بالعتق خرج عن العهدة بعتق الكفارة ولا يقال هو أمر بتحرير رقبة وهي تكرة فتخص بالانبات وقد أريد به المؤمنة فلا تدخل الكفارة لانهم ماضدان لانا نقول هذه مطلقة فتناول رقبة على أي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات ألا ترى أنه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانتا متضادتين وكذا البضاء والسوداء والذكر والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة ويجوز المرء عند بعض المشايخ فلما أتت منع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت حرة جازت بخلاف والعيب اذا كان لا يفت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كسائر العيوب ولهذا جاز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين وحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صبح عليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة قال رحمه الله (ولم يجز الاعى ومقطوع اليدين وامه امه ما أو الرجلين والجنون) والاصل أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقاء الانسان معنى يكون بقاء منفعته وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا معنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشى فكان هالكا والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان أقوى من الاثر والذي يجب وبقيق يجوز لان منفعة العقل غير قائمة وانما هي محتلة وذلك لا يمنع الجواز قال رحمه الله (والمدبر وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة أخرى فكان الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى فتححر برقبة يقتضى الكمال ويقتضى انشاء العتق من كل وجه واعتاقيهما لتجيب لما صار مستحقا لهما فلا يكون انشاء من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية رد على قول صاحب الهداية فكان الرق فيهما ناقصا ما لو قال كل ملوك لى حر عتق عبيده ومدبروه وأمها ت أولاده ولا يعتق مكاتبه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يحمل له وط المدبرة وأم الولد ولو كان الرق ناقصا فيهما لما حصل له وط وهما كالمكاتب وهذا غلط وعظام من وجوه أحد ما أنه جعل الرق في المكاتب ناقصا والثاني أنه جعل نقصان الرق محرما لوط والثالث أنه جعل المناط في قوله كل ملوك لى حر الرق وانما هو الملك والرابع أنه جعل رق المدبر وأم الولد كاملا ونحن نذكر الفرق وتبين المعنى والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والمالك فيه ناقص لغير وجه عن ملك المولى يد أو المدبر وأم الولد عكسه فان رقه ناقص لاستحقاقه ما الحرية من وجه والمالك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يحمل له وط وهما وقوله تعالى فتححر برقبة يقتضى رقا كما لا يدخل فيه المكاتب دونهم ما وقول الرجل كل ملوك لى حر يقتضى ملكا كاملا فدخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تححر برقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل ملوك لى حر الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت يدا ولهذا لا عكس كسبها ولا يحمل له وط المكاتبه يعنى المولى وقال في المدبر وأم الولد والقرن اذا الملك ثابت فيهم رقبة ويذا وكذا ذكر الاصوليون أيضا في علم هذا أن العتق ضد الرق دون الملك لانه يثبت في أشياء لا تقبل العتق ولو كان ضد المناط لان شرط التضاد اتحاد المحل واذا كان الرق ناقصا لا يجوز له عدم الاعناق من كل وجه لان رقه كان ناقصا من وجه قال رحمه الله (والمكاتب الذى أدى شيئا) لانه تححر بر بعض وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز لان رقه لم ينتقص بما أدى فكان باقيا من وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وأم الولد على ما بينا لان العتق مستحق عليه فيهما قبله فلا يتوب عن الواجب ابتداء قال رحمه الله (فان لم يؤد شيئا أو اشترى قر به ناو بانا الشراء الكفارة أو حررت نصف عبده عن كفارته ثم حررت باقيه عنها صح) أما المكاتب الذى لم يؤد شيئا فلماذا كرنا أن الرق فيه كامل فكان تححر بر من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبه المدبر

من خط الشارح (قوله لانه تححر بر بعض) والعوض يبطل معنى القرية اه اتقاني (قوله ولهذا يقبل الفسخ) أي يقبل الفسخ بعد استيفاء بعض البدل كما احتمل قبله اه اتقاني (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز الخ) وهو القياس اه اتقاني

(قوله لا ناقول الفسخ ضروري) أي فسخ الكتابة ثبت ضرورة تقتضي صحة التكفير اه (قوله والاولاد الذين ولدتهم قبل الخ) وانما قيد الولادة بما قبل الاستيلاء لان ما ولدته بعده يعنى (أ) موت المولى كهى اه من خط الشارح (قوله فلا يلزم) ليست الفاء في خط الشارح

وأما الولد بل أولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاء ولهذا صار أحق بكسبه ويمنع المولى من التصرف فيه وفيما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجناية والوطء ولنا أن الواجب تحرير الرقبة وهو تصيير شخص من فوق عز أو قد وجد ولم يتمكن نقصان رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحر به كافي سائر الشروط بل أولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا لا يمنع وهذا أيضا دليل على أنه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان الحرية لا تقبل الفسخ كحقيقة غيره ألا ترى أن التدبير والاستيلاء لا يقبله فثبت بهذا أن الرق قائم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها فك الحجر بمنزلة الأذن في التجارة إلا أنهم يعرضون فتلزم من جهة المولى وإن كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسخ بقتضي الاعتناق اذ هي تقبله رضا المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضى بالعتق يعرض كان بغير عوض أولى ولا يقال لو انفسخت الكتابة لماسلمت لها الاولاد والا كسباب وسلامتهم ما تدل على أن العتق حصل بجهة الكتابة لا ناقول الفسخ ضروري فيتمت بقره فافظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والا كسباب ولولا أنه فسخ لما سقط عنه بدل الكتابة أو نقول سلامة الا كسباب والاولاد باعتبار أنه عتق وهو مكاتب لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت أم ولده ثم ماتت عنقت بجهة الاستيلاء وسلم لها الا كسباب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاء ثم اشتريتهم بعد الكتابة ولئن سلمنا أنه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلامنا في الاعتناق الصادر من المولى لا في العتق الحاصل في المحل والكفارة تتأدى بالاعتناق دون العتق لان العتق واحد في حق المحل فلا يتنوع والاعتناق تحتلف جهاته فجعل في حق المحل عين ما يستحقه بالكتابة وفي حق المولى اعتناق بجهة الكفارة لقصد ذلك كما رأه اذا وهبت صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشئ ويجعل هبتها في حق الزوج تخصيصا لمقصود عند الطلاق وفي حقها عليك ما مبتدأ ولا يقال الملك فيه قد انقض بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق لا ناقول إن الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط ضرورة أن العتق لا ينقض الأفي الملك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كافي لمنفوذ العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتناق لازالة الرق وكما له ملك الرقبة دون اليد فخر وجه عن يده لا يوجب نقصان الرق على مأمرو وكذا وجوب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله لان وجوبه لتحقق مقصوده لا لخروجه عن ملكه وأما اذا اشترى قريبه بنوى به عن كفارته فلان الشراء علة العتق على ما بينه وهو بوضعه فيكون عثمانى وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز به وهو قول أبي حنيفة رحمه الله الأول لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلات بين الأقارب والشراء علة العتق لانه سبب المالك والاعتناق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق اليه لهذا المعنى والاستحقاقه الحرية بالقرابة فصار كالمالك بعد الغيران اشترى بك فأنت حر ثم اشتراه بنوى به عن الكفارة حيث لا يجوز لان نيته لم تقترن بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشراء فلا يعبر ولهذا يشترط الأهلية عند اليمين دون الشرط وكذا الضمان يجب على شهود اليمين لانه صاحب علة ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه فلا يجوز كالزكاة ولنا أن النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان شراء القريب علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة حرا وفي الشراء ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لن يجوزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيستره فيعتقه أي بالشراء كافي قولهم أطلقه فأشبعه اه

(قوله وكاله) أي كمال الرق اه من خط الشارح (قوله) وأما اذا اشترى قريبه الخ) قال في الهداية وان اشترى أباه وابنه بنوى بالشراء الكفارة جاز عنها قال الاتقاني وهذه من مسائل القدروري قال شمس الأئمة السرخسي رضى الله عنه في شرح الكافي أجزاء استحسننا في قول علمائنا الثلاثة وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي حنيفة الأول وزفر والشافعي وكذا ابن وهب له أو أوصى له به كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وقال في شرح الطحاوي ولو دخل في ملكه ذور رحم محرم بلا صنع منه كما اذا دخل في ملكه بالبراث فإنه لا يجوز عن كفارته بالاجماع ولودخل في ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع يجوز به عن كفارته عندنا وعند الشافعي لا يجوز به عن كفارته ولو قال ان دخلت الدار فأتت حر يعتق ولا يجوز اذا نوى عن كفارته وقت دخول الدار الا اذا نوى عن كفارته وقت اليمين فحينئذ وجه القياس أن عتقه مستحق بسبب سابق وهو القرابة فلا يجوز عن الكفارة كما اذا اشترى المملوك بعتقه ناويا عن الكفارة ولنا أن المأمور به في الآية هو

التصير وقد حصل فيجزي عن الكفارة وهذا لان شراء القريب اعتناق لقوله عليه الصلاة والسلام لن يجوزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيستره فيعتقه أي بالشراء كافي قولهم أطلقه فأشبعه اه

حرز قبته بالسيف لان فعله وهو الرمي أدى الى النفوذ والمضي في الهواء وأوجب المضي الوقوع عليه  
 وأقضى ذلك الى الخرج وهو سبب الموت فيضاف الكل اليه بالتسبب فيكون الرمي قاتلا له بهذه الوسائط  
 فكذا الشراء أو حبس المالك والمالك أو حبس العتق فكان المشتري معتقاً بواسطة المالك والمالك ليس بشرط  
 للعتق لان الشرط ما لا أثر له في الايجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالمالك والقربة ولكل واحد منهما أثر فيه  
 فيعلا علة ذات وجهين ثم ان وجد ما معاً أضيف الحكم اليهما وان تعاقبا كان الاخير هو العلة أيهما كان  
 ولهذا اذا اشترى نصف ابنه من أحد الشريرين ضمن للآخر ان كان موسراً والضمان الذي يختلف باليسار  
 والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تأخر السبب بأن ادعى أحد الشريرين نسب عبده مشترك بينهما ضمن  
 المدعي نصيب شريكه وهذا آية العلية بخلاف آخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب شبهة أبداً دون القضاء  
 والقضاء بهما جميعاً فلا مجال للتلف الى الثاني منهما بحجة أنه العتق صفة للمالك تأثير في ايجاب الصلات  
 كايجاب الزكاة والقربة أيضاً تأثير في ايجاب الصلات فصار علة واحدة فيضاف اليها عند اجتماعهما  
 وجود اولها يضاف الى الاخير بخلاف ما لو قال لعبد الغيران اشتريتك فأنت حر فاشترى يتوى به عن الكفارة  
 حيث لا يجوز لان الشراء هنا شرط محض لا تأثير له في ايجاب الحرية فقران النية به لا يفيد حتى لو اقترنت  
 باليمين بان قال ان اشتريتك فأنت حر عن كفارة ظهاري أجزاءه لا فقران النية بالهبة وهي اليمين بخلاف ما اذا  
 قال ذلك لامة قد استولدها بالنكاح ثم اشترىها حيث لا تجز به عن الكفارة وان اقترنت نية بالهبة لان عتقها  
 مستحق بالاستيلاء سابق فأضيف العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه فصار كأنه أعتق أم الولد  
 وقولهم ان العتق مستحق بالقربة فاستدلان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام الهبة ولا معنى لقولهم فيه صرف  
 منفعة الكفارة الى أبيه لانه ما جاز صرفها الى عبده كان أولى أن يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف لو  
 وهبه له أو تصدق به عليه أو أوصى له به وهو يتوى به عن الكفارة لان الملاك بهذه الاشياء يحصل بصدقه  
 وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو يتوى به عن الكفارة حيث لا يجز به لان الميراث يدخل في ملكه من غير  
 صدقه ولا بد من صدقه في الكفارة لان المأمور به هو التحرير وهو جعل الرقبة حرّاً وأما اذا حرّر نصف  
 عبده عن كفارته ثم حرّر باقيه عنها فلانه أعتق رقبة كاملة بكل ما من غصن المقصود به وهذا جواب  
 الاستحسان وفي القياس أن لا يجوز لانه يعتق النصف تمكن النقصان في السابق فصار كالأعتق نصيبه  
 من العبد المشترك بينه وبين آخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار  
 العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع كن أضحج شاة للتضحية فأصاب السكين عينها  
 فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما نيسه من قريب ان شاء الله تعالى وهذا على قول أبي حنيفة وعلى  
 قولها الأيتاني فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يجزأ عندهما اوله والآخر أعتق نصف عبده ولم يعتق  
 الباقي جاز عندهما لانه يعتق كله قال رحمه الله (وان حرّر نصف عبده مشتركاً وضمن باقيه أو حرّر نصف  
 عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرّر باقيه لا) أي لا يجز به عن الكفارة فأما في العبد المشترك  
 فالمدكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجز به لان الاعتاق لا يجزأ عندهما افععتق جزء منه عتق  
 كله فصله عتق الكل العبد وهو ملكه الا أن المعتق اذا كان موسراً ضمن نصيب شريكه فيكون عتقاً بتغيير  
 عوض فيجز به وان كان معسراً سعى العبد فيكون عتقاً بعوض فلا يجز به عن الكفارة وله أن النقصان  
 تمكن في النصف الآخر عند استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه  
 بالضمان ناقصاً فلا يجز به عن الكفارة بخلاف ما اذا أعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك  
 النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا أداء قبل المالك فوضع  
 الفرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستند الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا  
 نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لافي حق غيره ما فلا يثبت في حق الاجزاء  
 عن الكفارة وأما اذا أعتق النصف ثم جأ بها ثم أعتق النصف الباقي فلان المأمور به العتق قبل المسيس

(قوله في المن صام شهرين متتابعين ايش فيهما رمضان) قال الاتقاني رحمه الله أما عدم اجزاء صوم رمضان عن الكفارة فلان الصوم الواقع فيه وقع عن فرض رمضان فلا يقع (١٠) عن فرض آخر الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزاء

عند أي حنيفة خلا قالهما  
لم أعرف قان قلت كيف  
جاز صوم رمضان عنه وعن  
صوم الاعتكاف اذا نذر أن  
يعتكف فيه فصامه  
معتكفا قلت الصوم في باب  
الاعتكاف شرط الاعتكاف  
فيشترط وجود الشرط  
كيف كان لا قصد بخلاف  
الصوم في الكفارة فانه  
فرض مقصود بغير وجوده  
قصدا وأما الايام المذكورة  
فصومها ناقص بورد النهي  
عن صومها والواجب  
بالكفارة صوم كامل فلا  
يخرج عن عهده بالناقص  
قال الامام الاستيغاني في  
شرح الطحاوي ولو أفطر  
بوما عذر من مرض أو سفر  
فانه يستقبل الصيام وكذا  
لو جاء يوم النذر أو يوم النحر  
أو أيام التشريق فانه يستقبل  
الصوم ولو صام هذه الايام  
ولم يفطر فكذلك أيضا  
يستقبل اه (قوله في المن  
ولم يجز العبد الا الصوم الخ)  
وكذا السفيه المحجور عليه  
عندهما اذا ظاهر من  
امر أنه لا يكون الا بالصوم  
ذكرة ابن قريش تاني كتاب  
الحجر من شرح المجموع اه  
(قوله بخلاف النذر وكفارة  
اليمين) أي فان للولي منعه  
عنه اه (قوله ولا يجوز  
الصوم لمن له خادم واحد)

فلم يوجد لان النصف وقع بعد المسيس ولا يقال لو كان ذلك مانعا لما جازله أن يعتق رقبة أخرى بعده لانا  
نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة بالجماع بين النصفين فمانع عذر من ماسقط وهو  
التقديم وما أمكن تداركه وجب بالانصاف بالقدر الممكن وهذا عند أي حنيفة رحمه الله شاء على ان  
الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما يجوز به لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان  
اعتاق الرقبة قبل المسيس قال رحمه الله (فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيه امر رمضان وأيام  
منهية) وهي يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشترط فيه  
صوم آخر غير يومه في حق المقيم الصحيح والصوم في العيدين وأيام التشريق منهي عنه فلا يتأدى به الكمال  
ويقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجزأ شهرين متواليين خاليتين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت  
المرأة في صوم كفارة الافطار أو القتل حيث لا يقطع به الترتيب لانها لا تجزأ بدوامه في شهرين بخلاف  
كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين خاليتين عن النفاس  
والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها أن تصوم من تمام غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور  
بشرط التتابع ثم ان صام شهرين بالأهلة أجزاء وان كانا قاصين والا فلا يجوز به الا الكامل قال رحمه الله  
(وان وطئ فيهما المأز أو يوما ناسيا أو أفطر استأنف الصوم) لانه بالافطار فانت الترتيب المنصوص عليه  
وبالوطئ قبل التكفير بقوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا يستأنف الا بالافطار  
لان الوطئ المذكور لا يفسد به الصوم كالجوامع غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان  
في الاستئناف تأخير الكل عن المسيس وفي الماضي تأخير البعض فكان أولى ولهذا الوجه ما عاها في خلال  
الاطعام لا يستأنف ولهما أن النص يقتضي تقديم الصوم على الوطئ وأن يكون الصوم خاليا عن الوطئ  
فاذا فات التقديم وسقطت عذره وجب أن يأتي بالآخر وهو الاخلع لان العجز عن أحدهما الا بوجوب  
سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجوز على اطلاقه وقوله يوما ولم يقل نهارا ليدخل  
فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال رحمه الله (ولم يجز للعبد الا الصوم وان أطم أو أعتق عنه سبده)  
لانه لا مال له والتكفير بالمال لا يكون بدونه ولا هو من أهل الملك فلا يصير ما كان ملكه ولا يقال ينبغي أن  
يثبت العتق له في ضمن عليك اقتضاه لانا نقول الحرية أصل الأهلية فلا يثبت اقتضاء لان ما يثبت بطريق  
الاقتضاء يكون تبعا ولا يصح ذلك في الأصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالحجر وعن النخعي شهر  
واحد اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحديد ونحن نقول جانب العادة أرجح ألا ترى انها لم تشرع  
في حق الكافر ويشرط فيها النية وتتأدى بالصوم ولا تنصف في العبادة وليس للولي أن يمنع من التكفير  
بالصوم بخلاف النذر وكفارة اليمين لان النذر بالتزامه فكان نقلا في حقه وكفارة اليمين ليس بعصاها  
فلا يضره التأخير ولو صام الحشر شهرين فقد رد على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه  
الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل أن يتم صوم اليوم الاخير وان أفطر فلاقضاء عليه خلاقا لغيره  
ولا يجوز للصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالماء المعد لعطشه حيث يجوز التيمم  
ولنا أن الفرق بينهما أن الماء أمر ربنا ساك واستعماله محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم قال  
رحمه الله (فان لم يستطع الصوم أطم ستمين فقيرا كالفطرة أو قيمته) لقوله تعالى فن لم يستطع فاطعام ستمين  
مسكينا وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر أو صاع من غر أو شبر لقوله  
عليه الصلاة والسلام ابن سحر البياضى أطم ستمين مسكينا وسقامن ثمرين ستمين مسكينا رواه  
أبو داود وابن ماجه والترمذي وأحمد وقال الترمذي حديث حسن وقال عليه الصلاة والسلام لاوس  
فياطم ستمين مسكينا وسقامن ثمر رواه أحمد وأبو داود أيضا من غير ذكر وسقامن ثمر وروى الاثرم

بخلاف المسكين اه (قوله بخلاف الخادم) كذا ذكره الرازي في أحكام القرآن ويرد عليه المسكين وجوابه أنه بمنزلة باسناده  
لباس أهله بخلاف الخادم اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام لاوس) وأوس هذا هو ابن الصامت أخو عبادة اه

باسناده عن عمر قال أطعم صاعا من تمر أو شعيرا ونصف صاع من برذ كره في المعلى وقيته تقوم مقامه عندنا  
 على ما عرف في الزكاة ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فان أعطى  
 منامن بروموني من تمر أو شعير جاز لحصول المقصود لان المن رطلان فوجد نصف الواجب من كل  
 جنس فتدفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالطعام وانما جاز التكبير أحد النوعين بالآخر لاجتماع  
 المقصود وهو الاطعام فصاوا جنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التكبير بالآخر ولا يجوز بالقيمة حتى  
 لو أدى أقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من برذ لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار  
 كالأدى نصف صاع من تمر حيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا ما لو أطعم  
 خمسة وكساخسة في كفارة اليمين حيث تجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها  
 وحيث لا يجوز تكبير أحد ما بالآخر اجزاء ولا مالوا عتق نصف رقبة وصام شهر احيث لا يجوز تكبير  
 أحد ما بالآخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكبير اتحاد الجنس فلم يوجد لان  
 الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الاولى ولا على جواز التكبير  
 في الاخرين ولان الصوم بدل عن العتق فلا يجوز الجمع بينهما ما وفي كفارة اليمين هو مخير بين الثلاثة  
 أشياء فقتضيه أن يتناول أحدها كله فاذا أتى ببعض واحد منها وأراد تكبيله ببعض الآخر لا يجوز به  
 لعدم الامتثال لان من خير بين أشياء ليس له أن يختار بعض كل منها ويلزم من هذا أن يكون مختارا بين  
 أربعة أشياء وهو خلاف النص ولا يلزم على ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكبير أن يجوز عتق  
 نصف رقبتين مشتركتين بينهما وبين غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس رقبة بخلاف  
 ما لو اشتر كافي أضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة الاضحية ولا يرد على ما ذكرنا جواز الصيد  
 فانه يجوز الجمع فيه بين الصيام والاطعام والهدى وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس بتكبير لان التكبير  
 يكون في المحذور بل هو عمل بموجب النص في كل واحد كأن ليس معه غيره وهذا لان الواجب عليه  
 القيمة بالغة ما بلغت ثم هو مخير فيها وفي كل جزء من أجزائها ان شاء جعله صوما أو غيره بخلاف كفارة اليمين  
 لان الواجب عليه أحدها غير عين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين أقل من نصف الصاع من البر أو أقل  
 من صاع من الشعير بأن أعطى القدر الواجب لمسكينين أو أكثر لا يجوز به وعليه أن يتم لكل مسكين  
 نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير بخلاف صدقة الفطر فان له أن يفرق نصف صاع من بر على  
 مسكينين أو أكثر والفرق أن العدد منصوص عليه في الكفارة كما نص على قدر الواجب فيكون لكل  
 واحد ما يخصه من الواجب وأما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله أن يفرق القدر على أي عدد  
 شاء ولكن الأفضل أن يعطى مسكينا واحدا ليتحقق الاغناء لان ما دون نصف صاع لا يحصل به الاغناء  
 قال رحمه الله (فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل أجزاءه) لانه طلب منه التملك معنى والفقر  
 قابض له أولا ثم لنفسه فيتحقق عليك ثم عليك كالأمر وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بقبضه يجوز  
 لانه يصير قابضا للأمر ثم يجعله لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس للأمر أن يرجع على الأمر لانه يحتمل الهبة  
 والقرض فلا يرجع بالشك وعن أبي يوسف أنه يرجع ويجعل قرضا لانه أدناه ما ضررا قال رحمه الله  
 (وتصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر) وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات  
 والفدية أيضا الا التملك لانه أدفع للحاجة والاطعام بذك التملك عرفا يقال أطمعتك هذا الطعام أي  
 ملكتكه فيحمل عليه أو هو مراد بالاجاع فانتفى الآخر أن يكون مرادا لان فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز  
 أو العموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولانها صدقة واجبة فيكون من شرطها التملك كالزكاة وصدق  
 الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا أن المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام وهو حقيقة في  
 التملك لانه عبارة عن جعل الغير طامعا وذلك بالاباحة وانما جاز التملك بدلالة النص والعمل به لا يمنع  
 العمل بالحقيقة ألا ترى ان ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهم ما أف مع

(قوله وأما صدقة الفطر الخ)  
 ذكر الشارح رحمه الله في باب  
 صدقة الفطر أنه يجب دفع  
 صدقة فطر كل شخص  
 الى مسكين حتى لو فرقه على  
 مسكينين أو أكثر لم يجز لان  
 المنصوص عليه هو الاغناء  
 ولا يستغنى عما دون ذلك  
 وجوز الكسر حتى يفرق  
 صدقة شخص واحد على  
 مسكينين لان الاغناء يحصل  
 بالمجموع اه (قوله مسكوت  
 عنه) والمعتبر فيها المقدار  
 دون العدداه (قوله في المتن  
 فلو أمر) أي المظاهر اه  
 (قوله وانما جاز التملك بدلالة  
 النص الخ) ووجهه أن  
 التملك يصلح لقضاء الخواج  
 والا كل جزء منها فاذا جاز  
 بجزءه فالكل أولى اه من  
 خط الشارح

(قوله وهو التأنيف) كذا هذا فلا نص على دفع حاجة الاكل فالتملك الذي هو سبب لدفع الحاجات التي من جملتها الاكل أجوز فانه حينئذ  
 دافع لحاجة الاكل وغيره اهـ كمال (قوله فكان المعتبرا كالتان) قال الكمال رحمه الله المعتبرا كالتان مشبعتان بخبز غير ما دوما ان كان خبز يرفي  
 سائر الكفارات ككفارة الظهر والافطار واليمين وجزاء الصيد والقدية سواء كانتا غداء وعشاء أو غداء من أو عشاء من بعد اتحاد السنتين  
 فالرغدي ستين وعشرون لم يجز والمعتبر الاشباع عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة أربعة أرغفة أو ثلاثة فشبعا  
 أجزاء وان لم يبلغ ذلك الاصاعاً ونصف صاع فان كان أحدهم شبعا اختلقوا قال بعضهم يجوز لانه وجد إطعام عشرة وقد شبعا وقال  
 بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم (١٢) وهو لم يشبعهم بل أشبع التسعة اهـ وكتب على قوله أ كالتان مانصه كذا بخط الشارح اهـ

بقائه الاصل مراداً وهو التأنيف بخلاف المستشهد به لان المنصوص عليه فيها الايتاء والاداء والكسوة  
 وهي تقتضي التملك قال رحمه الله (والشرط غداً أن أو عشاء أن مشبعان أو غداء وعشاء) لان المعتبر  
 دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبرا كالتان والسجور  
 كالغداء ولو غدي ستين وعشرون غيرهم لم يجز له الا أن يعيد على أحد السنتين منهم غداء وعشاء ولا بد  
 من الاداء في خبز السبعين والذرة ليمكنه الاستيفاء الى السبع بخلاف خبز البر فاذا شبعا أجزاء قليلاً  
 أكلوا أو كثر الحصول المقصود ولو كان فيهم أطعمهم صبي فطيم لم يجز لانه لا يستوفي كاملاً وكذا لو كان  
 بعضهم شبعا قبل الاكل قال رحمه الله (وان أعطى فقيراً شرباً من صبي) أي لو أعطى فقيراً واحداً ستين يوماً  
 أجزاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجز به لان التفريق على السنتين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل  
 وانما المقصود سد حاجة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان في اليوم الثاني كسكين آخر لتجدد سبب  
 الاستحقاق قال رحمه الله (ولو في يوم لا الا عن يومه) أي لو أعطى مسكيناً واحداً كله في يوم واحد لا يجز به  
 الا عن يومه ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة وأباحه من غير خلاف لان الواجب عليه التفريق  
 بالنص ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمره بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجز به الا عن واحدة وأما اذا ملكه  
 بدفعت فقد قيل يجز به لان التملك أقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التملك ليس لها نهاية فكان  
 المدفوع هالكولا معنى لاشتراط مضي زمان تتجدد فيه حاجة الاكل مع تحقق الحاجات ألا ترى أنه  
 لو كسار جلا عشرة أيام كل يوم ثوباً جازوا لا يشترط فيه مضي زمان تتجدد فيه الحاجة الى الكسوة وهذا  
 لانه بعد ما أخذ صار كفقير آخر ولهذا جاز له أن يدفع اليه عن كفاية أخرى غير جنس الاولى ككفارة اليمين  
 والقتل وجزاء غيره أن يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا  
 يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه لا يندفع به الاحقة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل  
 لا يجز به الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه أن المعتبر سد خلته وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم  
 فالصرف اليه به سد ذلك يكون اطعاماً لطاعم فلا يجوز كمالاً لا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة أخرى  
 لان المستوفي كالعدم بالنسبة الى غيره او بخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باحوال الناس  
 فلا يمكن تعليق الحكم بعينها التعذر للوقوف عليها فأقيم مضي الزمان مقامها لانها تتجدد وأدنى ذلك يوم  
 بلتس الحاجة وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها قال رحمه الله (ولا يستأنف بوطئها في خلال الاطعام) لان  
 النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجزي على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في  
 الاعناق والمصوم بالقياس ولا يجز الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام للذي واقع امره أنه قبل ان تكفر  
 اسـ تغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر لان التقييد نسخ فلا يجوز بثمنه وانما منع من الوطئ قبله لجواز أن

(قوله وقال الشافعي لا يجز به  
 الخ) قال الكمال وقال مالك  
 والشافعي وهو الصحيح من  
 مذهب أحمد لا يجز به وهو  
 قول أكثر العلماء لانه نص  
 على ستين مسكيناً وسكرير  
 الحاجة في مسكين واحد  
 لا يصير هو ستين فكان  
 التعليل بان المقصود سد حاجة  
 المحتاج الى آخر ما ذكر  
 مبطل لا يقتضي النص فلا  
 يجوز وأصحها أشدهم واقفة  
 لهذا الاصل ولهذا قالوا في  
 المسئلة الآتية عن قريب  
 وهي ما اذا ملك مسكيناً  
 واحداً وظيفة ستين بدفعة  
 واحدة لا يجوز لان التفريق  
 واجب بالنص فيكون  
 المدفوع كله عن وظيفة  
 واحدة كما اذا رمى الجمرات  
 السبع بمرة واحدة يحتسب  
 عن رمية مع أن تفريق  
 الدفع غير مصرح به وانما هو  
 مدلول التزامي بهد المسكين  
 ستين فالنص على المعدد أولى  
 لانه المستلزم وغاية ما يعطيه

كلامهم أن يسكر الحاجة يسكر المسكين كما فسكان تعدد احكامه وموقفه على أن ستين مسكيناً مراد به الاعم من يقدر  
 السنتين حقيقة أو حكماً ولا يخفى أنه مجاز فلا مصلح اليه الا بوجهه فان قلت المعنى الذي باعتباره يصير اللفظ مجازاً ويندرج فيه التعدد الحكمي  
 ما هو قلت هو الحاجة لكون ستين مسكيناً مجازاً عن ستين حاجة وهو اعم من كونها حاجات ستين أو حاجات واحد الا أن الظاهر انما هو عدد  
 معدوده ذوات المساكين مع عقلية المعدد عما يقصد للمسا في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على الهبة والدعاء  
 اهـ (قوله فكان في اليوم الثاني) الذي بخط المصنف فكان يوم الثاني كسكين آخر اهـ (قوله ككفارة اليمين والقتل) وكذا لو دفع اليه  
 عن كفارتين من جنس واحد عند محدرجه الله وقال في المنظومة في كتاب اليمين اطعام عشر ولكل ثماناً \* صاعاً لخنتين يجوز عنهما  
 (قوله وانما منع من الوطئ قبله) لالذات المسبب بل الخ اهـ

(قوله في المتن ولو أطمع عن ظهارين الخ) قال في المبسوط ولو أطمع ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من ظهارين عن امرأة واحدة أو امرأتين لم يجزه الا من أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويجز به في قول (١٣) محمد عنهما وكذلك الاختلاف فيما لو أطمع

ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من لفظ ظهارين وبه صرح في شرح الطحاوي اه اتفاقا (قوله لان في المؤدى وقاميهما) أي بان الكفارتين لان المقدار الواجب لكل مسكين نصف صاع من كل واحدة من الكفارتين والصاع يعدل ذلك (قوله والفقه يرمصرف لهما) أي المسكين لا يخرج باخذ أحد الحقيقتين عن كونه مصرفا لاحتياجه مع ذلك ولهذا أعطاه نصف الصاع عن إحدى الكفارتين ثم أعطى النصف الاخرى به عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق اه اتفاقا (قوله ونقص عن المحل) أي لان محل الظهارين مائة وعشرون مسكينا اه (قوله والفقه فيه الخ) قال الاتفاق في رجه الله وعندى قول محمد أقوى لاننا لم نعلم أن النية في الجنس الواحد لا تفيد لأنه اذا اعتبرت نيته بفتح المؤدى عن الكفارتين واذا لم تعتبر لم يقع اه (قوله أو كاتنا جنسين) كالقتل والظهار فان نية التمييز فيه مفسدة (قوله يشترط التعمين عن أحدهما) هذا خلاف المختار قال المكمل في الصوم ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان

بفقد على التحريم أو الصيام فيقعان بعده والنهي لغيره لا يعدم المشروعية ولا يقتضى الفساد قال رجه الله (ولو أطمع عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاع صاع عن واحد وعن أقطار وظهار صاع عنهما) وقال محمد صح في الظهارين أيضا عنهما لان في المؤدى وقاميهما أو الفقه يرمصرف لهما فصار كالوحد كما بدفعين أو اختلفت جنس الكفارة لهما أنه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل كالواضعى ثلاثين مسكينا عن ظهار واحد كل واحد منهم صاعا لان الواجب عليه في الواحد صاعا ستين وفي كفارتين اطعام مائة وعشرين فقيرا فاذا نقص عنه لا يجوز والفقه فيه أن النية في الجنس الواحد اغولانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لعدم الثبات والتصرف اذا لم يصادف محله بلغوا فاذا لغت نية العدم بقيت نية مطلق الظهار والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان التقدير نصف الصاع لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كاذنوى أصل الكفارة ولم يرد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع أو كاتنا جنسين لما ينسأ قال رجه الله (ولو حتر رعبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثلها الصيام والاطعام) أي لو أعتق رقبتين عن كفارتين ظهار أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطمع مائة وعشرين مسكينا لا ينوى احداهما يعينها جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعمين على ما مر قال رجه الله (وان حتر عنهما رقبة أو صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا) أي لو أعتق رقبة واحدة عن ظهارين أو صام عنهما شهرين جازو كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وان أعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار اسقطنا لان الكفارة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وقال زفر لا يجز به عن واحد منهما في كفارتين ظهار أيضا وقال الشافعي رجه الله أن يجعل عن احدهما في النصفين لان الكفارات كلها عند جنس واحد لا اتحاد المقصود وهو الستر ولهذا جعل المطلق في احدهما على المقيد في الاخرى ولزفر أنه أعتق عن كل واحدة منهما نصف العبد فلغا ولا قدر له بعد ذلك أن يجعله عن احدهما ما يخرج الامر من يده والقياس ما قاله زفر رجه الله وجه الاستحسان أن نية التعمين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا الغابقي مطلق النية فله أن يعين أيهما شاء كالواضعى في الابتداء لا ترى أنه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجز به عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والسنن وأوعى القضاء والكفارة لا يجز به عن واحد منهما ويرى اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهر من يومين أو العصر من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجبهما بل بدلولك الشمس والدلولك في يوم غير الدلولك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لأنه يتعلق بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما باليهما فلاجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم السبت مثلا أو يوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان يشترط التعمين عن أحدهما ولو نوى ظهرا وعصرا أو نوى ظهرا وصلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما للاتفاق وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونقلا لم يكن شارعا أصلا عند محمد لانها يتنافيان وعند أبي يوسف يقع عن الظهر لانه أقوى وهو رواية عن أبي حنيفة رجه الله ولو نوى صوم القضاء والنفل أو الزكاة والتطوع أو الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانها بطولها بالتمارض فبقى مطابق النية فصارت نقلا وعند أبي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض وهو الفرض أو الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا ما عند أبي يوسف فظاهر وأما عند محمد فلا ان الجهتين بطولها بالتعارض فبقى مطلق النية وبه تنادى حجة الاسلام والله أعلم

باب العان

يوم وجب عليه قضاءه من هذا رمضان وان لم يهين الاوّل جاز وكذا لو كان من رمضان على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز اه

باب العان

اللعان هو مصدر لاعن به ما لا يقاسى والقياس الملاعنة وكثير من النجاة يجعلون الفعّال والمفاعلة قياسين لفاعل اه فتح (قوله وهو في اللغة الطرد الخ) وفي الفقه هو اسم لما يجرى بين الزوجين من الشهادات بالانفاذ المعروفة سمي بذلك لوجود اللعان في الخامسة تسمية لكل باسم الجزء ولم يسم باسم من الغضب وهو أيضاً موجود فيها وهو أيضاً في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبق والسبق من أسباب الترجيح اه كمال (قوله وسجدة) قال في النهاية والسجدة من التسبيح كالسجدة من التسخير وانما خصت النافذة بالسجدة وان شاركتها الفريضة في معنى التسبيح لان التسيجات في الغرائض نوافل فتميل اصالة النافذة بسجدة لانها نافذة كالتسيجات والاذكار في أهمها وواجبة اه وفي المصباح التسبيح التفتيس والتزويه يقال سجت الله أي نزته عما يقول الجاحدون ويكون بمعنى الذكر والصلاة يقال فلان يسبح الله أي يذكره باسمائه نحو سبحان الله وهو يسبح أي يصلي السجدة فريضة كانت أو نافذة ويسبح على راحلته أي يصلي النافذة وسجدة الضحى ومنه قولوا لأنه كان من المسيحين أي من المسلمين اه (قوله وشروطه قيام الزوجة) قال الاتقاني وشروطه أن يكونا زوجين حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف وان يكون النكاح بينهما صحيحاً سواء دخل بها أو لم يدخل كذا في شرح الطحاوي وانما اشترطت الزوجة لان الله تعالى خصه بالازواج حتى لو قذفها ثم طلقها ثلاثاً أو بأكثر نافذة واحدة ولا لعان وكذا اذا كان النكاح فاسداً لا يجب اللعان لأنه ليس بزوجه مطلقاً واشترطت الحرية لان الرق منافي للشهادة واللعان شهادة مؤكدة باليمين والحرية من جانبها من شرائط احصان القذف واشترط الاسلام (١٤) لان الاسلام من شرائط الاحصان حتى لا يجب الحد على قاذف الكافرة

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمى به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالتمهيد وكالصلاة تسمى ركوعاً وسجوداً وسجدة لوجود ذلك كله فيها وشروطه قيام الزوجة وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد في الأجنبية وركنه شهادات مؤكدة باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن وأهله من هو أهل لاداء الشهادة على ما يجبي عنه مناصلاً قال رحمه الله (هي شهادات مؤكدة بالايان مقرونة باللعن قائمة بمقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها) وقال الشافعي رحمه الله هي أيمان مؤكدة بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فقولته تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل اليمين فحتملنا المحتمل على المحكم لاسمها اذا تذر رجله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على أنه يمين أيضاً لانها شرعت مكررة ككافي القسامة دون أداء الشهادة ولتساوية تعالى والذين رمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم استثنى أنفسهم عن الشهداء فثبت أنهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة الا أنهم أكد باليمين لانه يشهد لنفسه والتأكد لا يخرج من أن يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة وأما اذا انتفت التهمة فقبولة قال الله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو فهذه من صدق الشهادات لان نفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتقبة باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من جعل الشهادة في الآية على اليمين أن يحلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم حلقون الا أنفسهم وأن يكون

وكذا لا يجب اللعان أما اذا كان الزوج كافراً والمرأة مسلمة بان أسلمت المرأة فقذفها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه لا يجب اللعان لانه لا شهادة للكافر على المسلمة واشترط العقل والبلوغ لانه لا صحة للقذف بدونهما واشترط في الحد في القذف لان الحدود لا شهادة له بالنص اه (قوله وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد) قال الاتقاني قذف الرجل زوجته قذفاً صحيحاً ونعني

بالصحيح ما يوجب الحد في حق الاجانب بان كان عاقلاً بالغاً والمرأة عاقلة بالغت بالغة لان القذف من الصغير موجباً والمجنون ليس بموجب الحد لعدم العقل ولان قذف المجنونة والصغيرة بالزنا كذب لانه لا يتصور الزنا منهم ما فلا يكون قذفاً صحيحاً اه (قوله وأهله من هو أهل لاداء الشهادة الخ) فلا يجزى الا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير المحدودين في قذف لقوله تعالى فشهادة أحدهم اه ع (قوله في المتن هي شهادات) التأنيب باعتبار الملاعنة أو بالنظر الى قوله شهادات اه عيني (قوله قائمة بمقام حد القذف في حقه) ولهذا يشترط كونها ممن يحد فاذنوا ولا تقبل شهادته بعد اللعان أبداً اه ع (قوله ومقام حد الزنا في حقها) ولهذا لو قذفها راراً يكفي لعان واحد كالحد اه ع (قوله وقال الشافعي هي أيمان مؤكدة الخ) فيشترط أهلية اليمين عنده فيجزي بين المسلم وامرأة الكافرة وبين الكافر وامرأة الكافرة وبين العبد وامرأته وبه قال مالك وأحمد اه عيني (قوله والشهادة تحتمل اليمين) الأثرى أنه لو قال أشهد بنوى اليمين كان عينا اه فتح (قوله لانها شرعت مكررة كافي القسامة) ولان الشهادة محلها الاثبات واليمين للثبوت فلا يتصور تعليق حقيقتها بما امر واحد فوجب العمل بحقيقة أحدهما ومجاز الآخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قلنا من المرجحين المذكورين وهذا التقرير في حل مذهبه واجب أن يقال أيمان مؤكدة باللعان لا أيمان مؤكدة بالشهادة اه كمال (قوله لانها شرعت مكررة الخ) يعني لم يهد شرعاً تكرر الشهادة اه (قوله فثبت أنهم شهداء) أي لان الاستثناء من التقي اثبات اه

موجباً للحكم على غيره بيمينته وفساده لا يخفى على أحد لأن أحد الأيلاف عن غيره ولا يوجب الحكم بيمينته على غيره وتكرارها لقيامها مقام الشهود وهم أربعة في الزنا فكذلك ما قام مقامهم فقرن الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذباً وبالغضب في جانبها لو كان صادقاً لأن الصادق أحدهما والقاضي لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قائماً مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائماً مقام حد الزنا لأن الاستشهاد بالله تعالى كاذباً مهلكاً كالحد فقام مقامه ولهذا لو قذفها من أرائك في لعان واحد كالحذف بخلاف ما إذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة أو كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق أن المقصود يحصل بمجرد واحد وهو دفع العار عن المقدوفين ولا يحصل في اللعان لأنه يتعدى الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقاً في البعض دون البعض فلا بد من اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وتمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في هذا أعني في تكرار اللعان وفي اشتراط أهلية الشهادة فعندنا يشترط وعنده يشترط أهلية اليمين وهو أن يكون ممن يملك الطلاق وهذا القول يؤدي إلى أن اللعان لا يقوم مقام حد القذف لأنه يؤدي إلى أن الاحصان ليس بشرط في المقدوف بل يشترط فيه أهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع إلا قائماً مقام الحد فكان باطلاً قال رحمه الله (ولو قذف زوجته بالزنا ووصلها شاهدين وهي ممن يحد قاذفها أو نفي نسب الولد وطأ ابنته عوجب القذف وجب اللعان) قيد القذف بالزنا لأنه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لأنه قائم مقام الحد فلا يجب إلا بما يجب به الحد وكان الموجب الأصلي الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأثموا بأربعة شهداء فاجلدوهم الآية ولما روى عن ابن مسعود أنه قال كالجحوش في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل أنصاري فقال يا رسول الله أرايتم الرجل يجلد مع زوجته رجلاً فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فمنا آية اللعان وقال عليه الصلاة والسلام لهلال حين قذف امرأته اثنتي عشرة يشهدون على صدق مقاتل والاختلاف على ظهره فقالت الصحابة رضی الله عنهم إلا أن يحد هلال بن أمية فنبطل شهادته في المسلمين فنبت بهذا أن موجب حده كان الحد ثم التسخير في حق الزوجات باللعان واستقر عليه وعند الشافعي موجب الحد ولكن يمكن من إسقاطه باللعان وقوله ووصلها شاهدين أي الزوجان لأن الركن فيه الشهادة لما أمر والشرط أن يكون أهلاً لإدائه وقال في الغاية يبطل هذا بلعان الأعمى فإنه ليس من أهل الإدائه وهذا غلط لأن الأعمى من أهل الشهادة إلا أن شهادته لا تقبل لأنه لا يعيرين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينقد التسكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وتشرط صلاحية ما للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وإن صلح شاهد على مثل على ما يأتي بيانه من قريب وقوله والمرأة ممن يحد قاذفها لأن اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصائها وذكر في النهاية فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها وإن كان هذا أيضاً في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما إلا أنه إذا كان منها لا يجب شيء وإن كان منه يجب عليه الأصل وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب ما إذا كان منه إما الأصل أو الخلف فكان فائدة تخصيص المرأة عدم وجوب شيء ما وهذا الذي ذكره خطأ فاحش لأن من شرط اللعان أن يكون ممن أهل الشهادة لأنه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لأن من لا يحد قاذفه وهو الزاني أهل للشهادة وانما شرط ذلك في حقها التثبت عنهما لأن حد القذف لا يجب إلا إذا كان المقدوف اللعان بين فاسقين وانما يشترط ذلك في حقها التثبت عنهما لأن حد القذف لا يجب إلا إذا كان المقدوف عفيفاً عن فعل الزنا فكذلك اللعان لأنه قائم مقامه وهذا لأن من شرط اللعان أن تطالب المرأة بوجوب القذف وهو الحد وإذا لم تكن عفيفة ليس لها أن تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا معنى يمتنع وقوله أو نفي نسب الولد وقال القدروري أو نفي نسب ولدها وهو المراد بالاول وفي الغاية أو نفي نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لأنه لو نفي نسب ولدها من

(قوله وقال في الغاية يبطل هذا الخ) مدعى صاحب الغاية أنه ليس من أهل أداء الشهادة ومدعى الشارح أنه من أهل الشهادة فلم يتوارد على محل واحد والانساب أن يقال لأن الأعمى من أهل أداء الشهادة ولهذا لو قضى القاضي بشهادته جاز كما نص عليه في الكفاية وغيرها اه وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أن الأعمى لا يلاعن اه فتح (قوله وانما يشترط ذلك) أي كونها ممن يحد قاذفها اه من خط الشارح

(قوله وطالبته بموجب القذف الخ) (١٦) قال النكاح رحمه الله قوله ويشترط طلبها وبه قالت الأئمة الثلاثة لأنه أي اللعان حقه لأنه

غيره عن أبيه المعروف يكون قذفاً لها أيضاً كالوفاء عنه أجنبي فيكون موجباً لللعان لما تلونا ولا يعتبر احتمال كونه من غيره شبهة كالوفاء أجنبي لأن الأصل في النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الفرس الصحيح يكون قذفاً حتى يظهر الملقق به وفي المحيط إذا نفي الولدان قال ليس بابني ولم ينفها بالزنا لللعان بينهما لأن النفي ليس بقذف إلا بالزنا بقية الجواز أن يكون الولد من غيره بوطء عن شبهة لأن زنا بان زوجت نفسها من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال وأجمعوا أنه لو قال لأجنبية ليس هذا الذي ولدته من زوجك لا يصير قاذفاً ما لم يقل إنه من الزنا والقياس ما قاله الأنا تركاء لضرورة في اللعان لأن الزوج قد يعلم أن الولد ليس منه إلا أنه لم يقربها أو عزل عنها عزلاً لا يبيد من أين هو وهذه الضرورة منعدمة في حق غيره وهذا يخالف ما ذكره هنا وما ذكره في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي كتاب الحدود وفاته قال ومن نفي نسب غيره فقال لست لابنك فإنه يحد ولم يشترط أن يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قذفاً فكيف يصح ما قاله ومن أين هذا الإجماع وكيف يصح قول صاحب المحيط إن اللعان لا يجب نفي الولد وهو مخالف لعامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف يعني الحد لأنه حقه فلا بد من طلبها كما رخصه قولها إلا أن يكون القذف نفي الولد فإن له أن يطلب لاحتياجه إلى نفي نسب من ليس منه قال رحمه الله (فإن أبي حبس حتى يلاع أو يكذب نفسه فيحد) لأنه امتنع عن إيفاء حق مستحق علمه لقوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أي قالوا يجب شهادة أحدهم أو نقول أنه خبر أريد به الأمر وهو أقوى وجوه الأمر أو لأن المصدر الملقق بالفاء في موضع الجزاء يراد به الأمر كقوله تعالى فتحرر برقة أو لانه بدل عن الحد فيجب كوجوبه فإذا كان واجباً بحسب علمه حتى يأتي به أو يكذب نفسه فيرتفع سبب اللعان وهو النكاح قال رحمه الله (فإن لاعتن وجب عليها اللعان) لما بينا في حق الزوج إلا أنه يبدأ بالزوج لأنه المدعى فيطلب منه الخجة أولاً قال رحمه الله (فإن أبت حبست حتى تلاع أو تصدقه) لأنه حق مستحق عليها وهي تقدر على إيفائه فتحبس حتى توفى أو تصدقه فيرتفع السبب وفي بعض نسخ مختصر القدرى أو تصدقه فتحده وهو غلط لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لأن التصديق ليس باقرار قصد فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درته فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولد همالان النسب إنما ينقطع حكم اللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في بطلاله وقال الشافعي إذا امتنع الزوج من اللعان يحد لأنه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجحدوهم إلا أنه يتمكن من دفعه باللعان تخفيفاً عليه فإذا لم يدفع يحد وكذا المرأة إذا أبت تحدها لأن الزوج أوجب عليها الحد بلعانه ولكن تتمكن من دفعه باللعان لقوله تعالى ويذكر أعمى العذاب أن تشهد أي يدفع عنها الحد بشهادتها فلما قذف الرجل امرأته لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان وماتلاً منسوخ في حق الزوجين بآية اللعان ولو كان موجباً الماسقة بشهادته أو يمينه لأن الحقوق لا تسقط به وكذا لا يجب على المرأة الحد بشهادته أو يمينه فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي لا يجب إلا بشهادة أربعة عدول يشهدون أنهم رأوه نفي بها كالميل في الكحلة وهذا ينفيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة والمراد بالعذاب فيما تلا والله أعلم بالحبس أو يحتمله فلا يدل على ما قاله العجب من الشافعي أنه لا يقبل شهادة الزوج عليه بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبداً أو فاسقاً أو كافراً أو أعجمياً منه أنه يمين عنده وهو لا يصلح لإيجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فأسقطت المرأة به الحد عنها عن نفسها وكذا الزوج أسقط به الحد عن نفسه وأوجب الرجم الذي هو أغلظ الحدود به على المرأة وجعلها شهادة في حقه وهذا تناقض ظاهر فإن قال إنما وجب عليها الحد بامتناعها عن الأمان لأنه نكول فلما نكول عنده لا يوجب المال مع أنه ثبتت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم الذي هو أغلظ الحدود وأصعبها أثباتاً وأكثره شروطاً قال رحمه الله (فإن لم يصلح شاهداً حد) يعني إذا كانت هي من أهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافراً أو

لدفع العار عنها فيشترط طلبها  
أخر قوله والعجب من الشافعي  
الخ) قال النكاح رحمه الله  
وفي كافي الحاكم إذا شهد  
الزوج وثلاثة نفر على المرأة  
بالزنا جازت شهادتهم فتحد  
هي وإن كان الزوج قذف  
وجاء بثلاثة نفر فشهدوا حد  
الثلاثة ولا عن الزوج اه  
(قوله وجعلها شهادة في حقه)  
أي في حق إيجاب الحد عليها  
اه <sup>في</sup> خروج <sup>من</sup> قذفها  
ثم طلقها بانساقط اللعان  
ويجب الحد ولو تزوجها بعد  
ذلك لأن الساقط لا يعود  
وهو قول الأئمة الأربعة ولو  
قذف أجنبية ثم تزوجها  
ثم قذفها ثانياً وجب الحد  
بالاول واللعان بالثاني ويحد  
للاول بسقوط اللعان ولو طلبت  
اللعان أولاً يلاع ثم يحد  
ببطلان حدود القذف إذا  
اجتمعت فإنه يكفي حد واحد  
لأن الحد الخامس ولو قال قذفتك  
قل أن أتزوجك أو زنت  
قبل أن أتزوجك فهو قذف  
في الحال فلا عن وقال مالك  
والشافعي يحد وما في خزنة  
الاكمل من أنه يلاع في  
قوله زنت قبل أن أتزوجك  
ويحد في قوله قذفتك قبل  
أن أتزوجك أو وجه ولو قذفها  
ثم زنت أو وطئت بشبهة فلا  
حد ولا لعان ويسقط اللعان  
بردتها ولو أسلمت بعده  
لا يعود ولو قذفها ثم بانها  
بسقط اللعان ولو كذب نفسه

عبداً

بعد ذلك لا يجب بخلاف ما لو كذب نفسه بعد اللعان اه فح

(قوله صفة العان الخ) ظاهر في تعيينه كذلك حتى لو أخطأ القاضي فبدأ بما قبله لا يفيده لعانته عليه بعده وبه قال الشافعي وأحمد وأشهب من المالكية وفي البدائع أنه يعيد اللعان عليها لأن اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تقدر في شهادة الزوج فلا يصح الابعث وجود شهادته ولهذا يبدأ بشهادة المدعى في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فان تعدد حتى فرقت بينهما نفذت الفرقة لأن تقريره صادف محل الاجتهاد لا يبرهن أن اللعان يمين لا شهادة ويجوز تقديم إحدى اليمينين على الأخرى كتحالف المتبايعين فإنه لا يلزم مراعاة الترتيب ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعي لكن في الغاية لو بدأ بعانها (١٧) فقد أخطأ السنة ولا يجب اعادته وبه قال

مالك وهو الوجه لأن النص أعقب الرمي بشهادة أحدهم وشهادتها الدارئة للعد عنها بقوله ويذكر أعنها العذاب ولأن الغاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من أنه أعقب جملة الأفعال للقيام إلى الصلاة وان كان دخول الغاء على غسل الوضوء فانظره ففتح قوله يشير إليها في كل مرة أي يشير إلى المرأة في قوله ريمتها (قوله لأنه يقطع الاحتمال) أي احتمال أن يضر مرجمها للضمير الغائب هو غيرها بخلاف الخطاب قاله السكال رحمه الله (قوله انقطع الاحتمال) يعني انقطع احتمال ضمير الغائب لأن مشروط باحتمالهما لأن الإشارة بانفرادها الاحتمال معها ففتح (قوله في المتن) فان التعانبات بتفريق الحاكم) قال السكال رحمه الله وقال أبو يوسف إذا فترقت المتلاعنان فلا يجتمعان أبد فثبت بينهما حرمة

عبدا أو محدودا في قذف يجب عليه الحد لأن اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصير إلى الموجب الأصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور أن يكون الزوج كافر أو هي مسلمة إلا إذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه قال رحمه الله (وان صلح وهي من لا يحد قاذفها فلا حد ولا إيمان) يعني إذا كان الزوج صالحا للشهادة وهي زانية لأنه صادق في القذف فلا يوجب قذفها الحد كما إذا قذفها أجنبي ولا يوجب اللعان أيضا لأنه خلف عنه وكذا إذا كانت مجنوننة أو صغيرة لأن قذفها لا يوجب الحد وكذا إذا كانت محدودة في قذف لأنهم ليست من أهل الشهادة فكان الامتناع بمعنى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حدلان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من أهله وكذا إذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما إذا كانا كافرين أو موكبين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لأن قذف الأمة أو الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد إذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها أجنبي يحد فكذلك الزوج ولو قذف الأمة أو الكافرة لا يحد فكذا الزوج فصارت كلوا كنافس صغيرين أو مجنونين وقال الشافعي رحمه الله يلاعن في الكل إذا كان أحدهما صغيرا أو مجنوننا أو كلاهما لأن اللعان إيمان عنده وكل من كان أهلا لليمين يكون أهلا له والحجة عليه ما تواترنا وما بيننا من المعنى وقوله عليه الصلاة والسلام أربع من النساء ليس بينهن وبين أزواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرقة تحت المملوك والمملوكه تحت الحر رواه أبو بكر الرازي والمدارقطي وفيه ليس بين المملوكين والكافرين إيمان ذكره أبو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلاث وضعفه والضعف إذا روى من طرق يحد به لما عرف في موضعه ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي أمة أو كافرة ثم أسلمت أو عتقت لا يوجب الحد ولا اللعان قال رحمه الله (وصفته ما نطق به النص) أي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله تعالى وهو أن يتدعى القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله أني لمن المصادقين فيما رمت به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير إليها في كل مرة ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله أني لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليهم إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ما تواترنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يأتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رمتك به من الزنا وتقول هي أنك لمن الكاذبين فيما رمتي به من الزنا لأنه يقطع الاحتمال ووجه الظاهر أن لفظ المغايبه إذا انصبت إليها الإشارة انقطع الاحتمال وانما انحصت المرأة بالغضب لأن النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به وتحتاج من الغضب قال رحمه الله (فان التعانبات بتفريق الحاكم) ولاتين قبله حتى لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما انسانا فقد القذف أو وطئت هي وطأ حراما أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما إذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما ما وان زال الاحصان لأنه يرجع عوده فيعود الاحصان ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها أو ألى منها صح بقاء النكاح وقال زفر تقع النكاح بلعانها لقوله عليه الصلاة

(٣ - زيلعي ثالث) مؤبده كحرمة الرضاع وبه قالت الأئمة الثلاثة وإذا كانت حرمة مؤبده لا تكون طلاقا بل فسحا ويلزم على قول أبي يوسف أن لا يتوقف على تفريق القاضي لأن الحرمة ثابتة قبله اتفاقا وكذا الخلاف في كون الزوجية قائمة معها كما تكون بالظهار أو زالت فإذا فرض أن هذه الحرمة من حين ثبتت ثبتت مؤبده لم يتصور توقفها على تفريق القاضي اه (قوله ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة) أي بما لا يرجع زواله اه فتح (قوله ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها الخ) غير أن وطأها محرم عليه لما يعلم ولو فرق القاضي بينهما بعد التعان ما تلانا خطأ نفذت تفريقه عندنا وعند زفر وبقيه الأئمة لا ينفذ اه فتح

(قوله وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج) أي قبل لعان المرأة لأن الفرقة بيد الزوج فيكون اعانته هو المعترف في الفرقة وانما لعان المرأة لرد الخدع عنها اه اتقاني (قوله الثابت باللعان تحريم مؤبد) وهو قول زفر والحسن كذا في شرح الاقطع وقول الشافعي مثل قول أبي يوسف اه اتقاني (قوله في المتن وان قذف بولد نفي نسبة الخ) قال في شرح الطحاوي ثم وولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه في جميع أحكام نسبه باق من الابسوى الميراث حتى إن شهادة الاب له لا تقبل وشهادته لا يسبه لا تقبل ودفع الزكاة اليه لا يجوز ولو كان أتى فتزوج به أو تزوج بنته منه (١٨) ان كان ابنا لا يجوز وغير ذلك من أحكام النسب اه اتقاني وقال الكمال

واعلم أن وولد الملاعنة اذا قطع نسبه من الاب والحق بالام لا يعمل القطع في جميع الاحكام بل في بعضها فيبقى النسب بينهما في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم المحرق بالغير حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله ولو كان لابن الملاعنة ابن والزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بثلاث البنات ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه في ذلك ولا يبيح في حق الفسقة والارث كذا في الفخيرة وهو مشكل في ثبوت النسب اذا كان المدعى عن بولده مثله لعله وادعاه بعد موت الملاعن لانه مما يحتاج في اثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الايام من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من أمه لا ينافيه اه ما قاله الكمال رحمه الله وفي الفخيرة لا يشترع اللعان

والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج ويتعلق بلعانته عنده أربعة أشياء قطع النسب وسقوط الخدع وجوب الخدع عليها وثبوت الفرقة بينهما له في الفرقة أن الزوج لما شهد عليها بالزنا أربع مرات وكذلك باللعان فالظاهر أنهم لا يأتان في بقائه النكاح فائدة فيه فسح كناية فسح بالارتداد ولنا حديث ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام لاعن بين رجل وامرأة ففرق بينهما وألحق الولد بأمه رواه مسلم والبخاري رضي الله عنهما وحديث عويم بن الحرث العجلاني أنه لاعن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغامن لعانها قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقتها اثلا ناقبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانها أو بلعانته لا تنكح عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب أحاديث كثيرة صحاح كلها تثبت التفريق منه عليه الصلاة والسلام ولانه لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما لما رواه زفر فوات الامساك بالمعروف وبشبهه لا تقع الفرقة بل يجب عليه أن يسرح فان فعل والاثبات القاضى مناهه كافي الايام والحب والعنة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما وقال أبو بكر الرازي قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث وينبغي على قوله أن لا تلعن المرأة أصلا لانها ليست زوجة له عند لعانها وان اللعان تحالف عنده فوجب أن لا يفسخ النكاح الا بالقضاء كافي التحالف في السبع وزعمت الشافعية أن التفريق المذكور في الحديث اعلامها بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط وتحريف محض لان التفريق يقع بقايع الفرقة ولو كان كما قالوا لقال أعلمها بوقوع الفرقة ويرد ما رواه أبو داود ودفن لثلاث تطلقها فأنفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب أنهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم لا باحة ارسال الثلاث جملة حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها هنا ويلزمهم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها ولو له أن النكاح قائم لانكرك عليه ولا يقال انه أنكر عليه وتوله اذهب فلا سبيل لك عليها لان ذلك ينصرف الى طلب المهر لانه روى أنه عليه الصلاة والسلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا فهو ولها بما عا استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فأبعد اذهب فلا سبيل لك عليها أو يكون معناه لا سبيل لك على امساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول على قول أبي يوسف لانه يقول الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء وعلى قولهما ما يستقيم لان الفرقة باللعان عندهما تطلقه بائنة لانها دفع الظلم عنها فان نسب فعل انقاضه اليه فكان طلاقا كالفرقة بسبب الحب أو العنة ونحوه قال شيخ الاسلام وهو مستقيم على قول أبي يوسف أيضا لان المذهب عند علمائنا أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الخدع اشبهه عليه الامر أو لم يشبهه نص عليه محمد في نكاح الاصل قال رحمه الله (وان قذف بولد نفي نسبه وألحقه بأمه) بشرطه أن يكون العلق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي أمه أو كافرة ثم اعتقت أو أسلمت لا ينيق ولا يلعن لان نسبه كان ناشئا على وجه

بني الولد في المحبوب والخصى ولين لا يولد له لانه لا يلحق به الولد وفيه نظر لان المحبوب ينزل بالحقق ويثبت نسب وولد لا على ما هو المختار ولا لعان في القذف بني الولد في نكاح فاسد وعند الشافعي وأحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه من وطء بشبهة وعند أبي يوسف فيم ما الخد واللعان لانه يلحقها بالنكاح الصحيح وفي الفخيرة قذفها بنتي ولها فاقبلت عناتي قذفها أجنبي به فخذ الأجنبي يثبت نسب الولد من الزوج ولا يفتى بعد ذلك لانه لما حد قذفها حكيم بكذب اه فتح (قوله ثم اعتقت أو أسلمت) أي فتى ولها اه (قوله لا ينيق ولا يلعن) لان اتقاهما على نيت شرطا كالعان وللعان بينهما اه فتح

(قوله فيوفر عليه مقصوده) يعني أن عرض الزوج من لعانه بسبب نفي الولد هو نفي الولد فلا جرم ينفي القاضي نسب ولده منه لكن يتضمنه القضاء بالتفريق أي يحصل نفي الولد ضمن القضاء بالتفريق يعني إذا قال فترقت بينهما كفي أها اتقاني (قوله لأن كل واحد منهما) أي من القضاء بالتفريق بالعان ونفي الولد اه (قوله ينقل عن الآخر) أي فلا بد من ذكر ما هداية حتى لو لم يقله لا ينتفي النسب عنه قال شمس الأئمة هذا صحيح ولومات الولد عن مال قاضي الملا عن لا يثبت (١٩) نسبه ويحذف لو كان قد ترك ولدا يثبت

نسبه من الأب وذرية الأب  
 لا يحتاج الحى الى النسب  
 اه (قوله وقال أبو يوسف ليس له ذلك) قال في التهذيب وعند أبي يوسف وزفر رجعهما الله لا يجوز وهذه فرقة مؤيدة (قوله لعدم الاشتغال به) أي لأن ذلك لا يكون إلا حال تشاغلها ما بالعان ولم يبتى التشاغل أها اتقاني رحمه الله (قوله لأنه انما سمي متلاعنا لبقاء العان بينهما حكوا ولم يبق) أي لأنه إذا كذب نفسه بقاء عليه الحد لا قرارة على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة إقامة الحد عليه بطلان العان والاصار جعا بين الاصل والخلف (قوله في المتن أوزنت فحدث) قال الكمال قيل لا يستقيم لانها اذا حدثت كان حدها الرجم فلا يتصور رحلها للزوج بل بمجرد أن تزني تخرج عن الاهلية ولذا أطلقنا فيما قدمناه ومنهم من ضبطه بتشدد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حلها للاول على حدها لانه حد القذف ويوجه تخفيفها بان يكون القذف واللعان

لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصورة هذا اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني من الصادقين فيماريتما به من نفي الولد وكذا في جانبهم افتقول اشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيماريتما به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد كرفي الماعان الامر ين فيقول اشهد بالله اني من الصادقين فيماريتما به من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيماريتما به من الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسبه ويلحقه بأبيه لأن المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمنه للقضاء بالتفريق وعن أبي يوسف أنه يقول قد فرقت بينكما وقطعت نسبه هذا الولد عنه وأزتمه أمه لأن كل واحد منهما ما ينفذ عن الآخر ألا ترى أن الولد اذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي أو قذفها بالزنا فقط لا ينتفي نسبه بالعان ولو نفي نسب ولدا أم الولد انتفى بقوله من غير لعان وقال ابراهيم بلا عن بينهما ما لا ينتفي الولد لقوله عليه الصلاة والسلام الولد لا تراش والعاهر الحجر وقال بعض الناس بنفس اللعان يتقطع عن الأب ويلحق بالأب ولنا ما روينا من حديث ابن عمر رواه الجماعة وفيه ففرق بينهما ما وألحق الولد بأبيه فيكون حجة على التفريقين قال رحمه الله (فإن كذب نفسه حدث) لاقراره بوجوب الحد عليه هذا إذا كذب نفسه بعد اللعان وإن كذب قبله ينظر فإن لم يطقها قبل الاكذاب فكذلك لما ذكرنا وإن أبانها ثم أكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لأن المقصود من اللعان التفريق به بينهما فلا يتأى به بعد البيونة ولا يجب عليه الحد لأن قذفه كان موجبا للعان فلا يتقلب موجبا للحد لأن القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما إذا كذب نفسه بعد اللعان لأن وجوب اللعان تم بالقذف الاول والحد بكلمات اللعان لأنه نسبهما فيه الى الزنا واللعان شهادة والشهود اذا رجعوا يجب الحد عليهم لانهم نسبهوا الى الزنا بشهادتهم فكذلك هذا وعلى هذا لو قال يا زانية أنت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لأنه قذفها وهي زوجة ثم أبانها ولو قال لها أنت طالق ثلاثا زانية يجب الحد لأنه قذفها بعد ما بان وصارت أجنبية فيجد قال رحمه الله (وله أن ينكحها) أي له أن يتزوج بها بعد ما كذب نفسه وحدودها عندهما وقال أبو يوسف ليس له ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ورواه أبو داود وعنه ومثله عن علي وابن مسعود وابن عباس ورواه الدارقطني ولهما أن الاكذاب بدو وعوا والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حق الراجع فترفع اللعان ولهذا يجد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فلزم من إقامة الحد انتفاء اللعان وكذا لا يثني اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا أي مادام متلاعنين كقوله نه الى ولا تنصل على أحد منهم مات أبدا أي مادام منافقا يقال المصلى لا يتكلم أي مادام مصليا فلم يبق متلاعنا لاحقة لعدم الاشتغال به ولا يجاز لأنه انما سمي متلاعنا لبقاء اللعان بينهما حكوا ولم يبق قال رحمه الله (وكذا ان قذف غيرها حدثت أو زنت فحدث) يعني حلت له لأنه بعد حد القذف لم يبق أهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا حدثت لاهلها لم يبق أهلا له بعده والمنع لاجل الاهلية حتى لا يقذفها مرة أخرى قبلت عنان فإذا بطلت الاهلية أمن من ذلك فيجتمعا وهذا لأن اللعان لم يشرع في العمرين الزوجين فالمرأة فلا يجب له التزوج بها والاهلية باقية لادى الى وقوعه مرارا واذا بطلت لم يؤد جاز وكذا اذا هابت احصانها فيبطل به أهليتها وقوله حدثت وقع انفا فالان زناهما من غير حد يسقط

قبل المنحول بها ثم زنت فحدثت فان حدها حينئذ الحد لا الرجم لانها ليست بحصنة واستشكل بان زوال اهلية الشاهد بطر والفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام العدة فلا يجب بطلان ذلك الله ان السابق الواقع في حال الاهلية يبطل أثره من الحرمة (قوله والمنع) أي من التزوج بها بعد اللعان اه (قوله فيبطل به أهليتها) قلت وبالله التوفيق والحاصل أن الزوج لا يعمل له أن يتزوج بالملاعة بعد التفريق الا اذا لم يبق أهلا للعان بان كذب نفسه فحدثت أو قذف غيرها فحدثت بعد حد القذف لم يبق أهلا للعان وهي لم يبق أهلا للعان بان زنت مثلا قال في التهذيب ثم بعد اللعان لانق الفرقة حتى يفرقا لقاضي بينهما ثم لا يجوز النكاح بينهما الا إن كذب

بها حصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فإنه لا يسقط به الاحصان حتى يحسد فلا بد من وجود الحد فيه ولا يتصور أن يتزوجها أيضا بعد ما زنت وحدث لان حدها الرجم ليكون محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين الا اذا اعانها قبل الدخول بها أو كانت كافرة أو أمية أو صغيرة أو مجنونة فزال ذلك وصارت محصنة ولم يقربها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فإنه يلاعن بينهما ولا ترجع اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهو ما على صفة الاحصان وكان الفقيه المكي رحمه الله يقول أو زنت بتشديد النون أي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا على ما بيننا فيزال الاشكال قال رحمه الله (ولا له ان يقذف الاخرس) وقال الشافعي يجب اللعان به لان اشارته كالصريح ولنا أنه قائم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تدربها ولأنه لا بد من أن يأتي بافظ الشهادة في اللعان حتى لو قال أحدهم مكان أشهد لا يجوز واشارته لا تكون شهادة وكذلك اذا كانت هي خرساء لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال أنها تصدقه أو تعذرا لان بيان بلفظ الشهادة قال رحمه الله (ولا ينفى الحمل) لأنه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه اتفقا وهذا عند أبي حنيفة ونظر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد يلاعن بينهما وقت الوضع اذا وضعته لاقول من ستة أشهر لانا يتيقن بقيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف وصار كنفية بعد الولادة وكونه حلالا ينافيه كما لا ينافي ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية وارث وقال الشافعي يلاعن بينهما في الحمل قبل أن تضع لحديث هلال بن أمية أنه عليه الصلاة والسلام يلاعن بينه وبين امرأته وكان قد قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه الصلاة والسلام أبصر وهما فان جاءت به أصيب أرصيح أربيع جس الساقين فهو ولها لول وان جاءت به أرق حة جدا جالدا لكل سادع الايتين تحلج الساقين فهو وشريك بن سحمان ولان الاحكام تتعلق بشرا على ما ذكرناه ويعرف بوجوده بالظهور ولهذا اترد المبيعة بعيب الحمل قلنا لا يتيقن بوجود الحمل فلا يكون قذفا ييقن فصار كالمعلق بالشرط فكأنه قال ان كان بك حمل فهو من الزنا فلا يكون به قاذفا كما لو قال لا جنسية ان دخلت الدار فانت زانية وهذا لأنه ان لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به ولا يقال انه ليس يعلق بل هو موقوف حتى اذا وادت تبين أنه كان قذفا من ذلك الوقت لما عرف أن التعليق بالشئ الكاش تحيز لانا نقول كل موقوف فيه شبهة التعليق اذا لا يعرف حكمه إلا بعاقبته وهو كالمشروط في حقهنا وشبهه التعليق كحقيقته في الحدود وللعان هلال كان يقذفها بالزنا لا ينفى الحمل لأنه شهد عليها بالزنا عنده عليه الصلاة والسلام هكذا ذكره أحمد بن حنبل رحمه الله فلا يلزم حجة بحقه أنه لو كان بنى الحمل لفناه عليه الصلاة والسلام عن أبيه أشبهه أو لم يشبهه كما لو تلاعنا بتقيه بعد الولادة فإنه ينفى كفيما كان ولا ينتظر الى الشبهه والجواب عن الاحكام بأي من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وتلاعنا بزنت وهذا الحمل منه) أي بقوله زنت وهذا الحمل من الزنا لوجود القذف منه صريحا قال رحمه الله (ولم ينفى الحمل) أي لا ينفى القاضى الحمل وقال الشافعي رحمه الله بفيه لأنه عليه الصلاة والسلام نفى وللهلال عنه وقد قذفها حاملا ولان الاحكام تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الاحكام قلنا الاحكام لا ترتب على الحمل للاحتمال والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للعمل وكذا العتق لأنه يقبل التعليق بالشرط وانما كان له الرتبة العيب لان الحمل ظاهر واحتمال الرجح شبهة والرتبة العيب لا يتنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان لأنه من الحدود فلا يثبت معها قال رحمه الله (ولو نفى الولد عند التمشة وابتاع آله الولادة صح وبعده لا ولا عن فيما) أي لو نفى ولد امرأته في الحالة التي تقبل التمشة فيها وابتاع آله الولادة صح وبعدها لا يصح ويلاعن فيما أي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف فيها وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يصح نفيه في مدة النفاس لأنه اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح لان وجود قبول التمشة منه ودلالته تمنع صحة النفي اجماعا واذا لم يوجد يصح نفيه اتفاقا وطول المدة دليل القبول اتفاقا

يجوز أن يتزوجها اه (قوله في المستن ولا لعان بقذف الاخرس) من اضافة المصدر لفاعل اه (قوله وكذا اذا كانت هي خرساء) يعني الخرساء اذا قذفها زوجها لا يجري اللعان بينهما لما ذكره (قوله اذا وضعته لاقول من ستة أشهر) وهو قول أبي حنيفة الاول اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالك اه اتقاني (قوله أصيب) الاصيب تصغير الاصهيب وهو الذي يضرب شعره الى الجرة والاريص تصغير الاريص وهو قليل لحم الفخذين اه (قوله جاليا) الجملكي بضم الجيم العظيم الخلق كالجمل اه (قوله فكأنه قال ان كان بك حمل فهو من الزنا الخ) والقذف لا يمتثل التعليق بالشرط لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولا حاجة الى ابقائه حكما الى وجود الشرط لعدم الحاجة الى ايجاب الحد لان الحدود يحتمل لدورها الا لاتباتها اه اتقاني (قوله في المستن وتلاعنا بزنت الخ) وانما ثبت اللعان في هذه الصورة بانفاق أصحابنا لأنه قد قذفها بصريح الزنا وهما من أهل اللعان اه اتقاني (قوله في المستن ولم ينفى الحمل) وانما ينفى القاضى نسب الحمل عن أبيه لان

قطع النسب حكم عليه ولا ترتب الاحكام على الحمل ولاه قبل الانفصال وهذا لا يحكم له باستحقاق الوصية والميراث جعلنا قبل الولادة اه اتقاني (قوله وبعدها) أي بعد وجود هذه الاشياء اه عيني (قوله ودلالته تمنع) أي سكوتة عن نفيه اه

(قوله وله أن قبوله التهنئة) وهو ذكرا يدل على القبول مثل أحسن الله برك الله جزاء رزقك الله مثله أو على دعاء المهني اه فتح (قوله تغتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين) أي بعد قدمه عندهما قدم مدة النفاس وعند مدة قبول التهنئة اه فتح (قوله فانه يلاعن بينهما لانه قاذف الخ) ولا يحد لانه لم يوجد كذاب النفس اه اتقاني (قوله والاقرار بالعفة سابق على القذف) اه هذا جواب سؤال مقدر صرح به ما في شرح الاقطع فقال فان قيل فقد كذب نفسه بالاعتراف الاول فصارت كالوأ كذب نفسه بالاعتراف الثاني قيل له التكذيب قبل القذف لا يتعلق به الحد الا ترى أنه لو قال متى قذفت هذه المرأة فانا كاذب في قذفها ثم قذفها أنه يلاعن ولا يحد كذلك هذا أو نقول كأنه أقر بعفتها وقال عني عفيفة عن الزنا ثم قذفها بالزنا فلا يكون ذلك كذاب النفس فكذلك هذا اه (٢١) اتقاني رحمه الله (قوله ولونفاهما ثم مات أحدهما) أي أو قتل

اه فتح (قوله لان القاطع لم يوجد في حق الثاني الخ) ولا يجوز نفيه الا لانها غير منكوبة اه فتح

باب العنين وغيره

وهو الخصى والمجبوب اه قال الاتقاني لما كان للعنين نسبة بالنكاح والفرقة جميعا ذكر أحكام العنين وما شابهه من المجبوب ونحوه بعد الفراغ عن أحكام النكاح والطلاق جميعا لكن آخره عن أبواب الطلاق لكون العنة ونحوها من العوارض اه وقال الكمال رحمه الله لما ذكر أحكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق أعقبها بذكر أحكام تتعلق به مما من به عرض له نسبة الى النكاح والعنين من لا يقدر على اتيان النساء مع قيام الآلة من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل أو من عن اذا مرض لان ذكره يعنى عينا وشمالا ولا يقصد لاسترخائه

جعلنا الفاصل بين الطوبى والقصر عمدة النفاس لانهم كمال الولادة من حيث إنهم لا تصوم فيها ولا تصلي وله أن قبوله التهنئة أو سكونه عن النبي الى أن تضي مدتها اقرار منه بأن الولاد منه لانه اذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقدير تلك المدة لان الدلالة قد توجد في زمان قصير وقد لا توجد فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان ففقوضناه الى رأى من لاح له ذلك وذ كر أبو الليث عن أبي حنيفة رحمه الله الى ثلاثة أيام وروى الحسن عنه الى سبعة أيام لان هذه المدة عمدة العفة وضعفه السرخسي وقال نصب المقدار بالرأى لا يكون وكان القياس أن لا يجوز نفيه الا على فور الولادة وهو قول الشافعي رحمه الله ولكن استحسنه أصحابنا لانه لا بد من مدة التأمل والمظر كيلا يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة حتى قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين وروى عن أبي يوسف أنه ان قدم قيل أن تضي مدة الفصال فله أن ينيقه الى أربعين يوما وان قدم بعد الفصال فليس له أن ينيقه لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما شاخ وهو قبيح قال رحمه الله (وان نفي أول التوأمين وأقر بالثاني حد) لانه كذب نفسه بدعوى الثاني قال رحمه الله (وان عكس لاعتن) أي أتى بعكس الاقول بأن أقر بالولد الاول ونفي الثاني فانه يلاعن بينهما لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصارت كالوأ قتر بعفتها ثم قذفها بالزنا قال رحمه الله (ويثبت نسب ما فهم ما) أي يثبت نسب الولدين في المستلتين لانهم مخلقان مما واحد فثبت نسب أحدهما بالزنا يثبت نسب الآخر فلا ينفصلان فيه لانهم متوأمين وهما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر ولونفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان زماه لان الميت لا يمكن نفيه لانتمائه بالموت والحى لا يتفصل عنه ويلاعن بينهما عند محمد لو جردا نقذ واللعان يقبل الفصال عن نفي الولاد لانه مشروع لقطع الفراش ويثبت النبي تبعاله ان أمكن ولا يلاعن عند أبي يوسف لان القذف أو جلعاناً يقطع النسب فاذا مات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السبب لا يثبت من بعد ولو ولدت فنفاها ولا عن ثم ولدت آخر يوم لزمه الولدان لان القاطع لم يوجد في حق الثاني فثبت نسبه ومن ضروره ثبوت نسب الاول لما ذكرنا واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفائه ولو قال بعد ذلك هما بنى لاحد عليه لانه صادق ولا يكون رجوعا لعدم كذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليسا ببنى كانا بنيه ولا يحدلان القاضي نفي أحدهما وذلك نفي لهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لهما مطلقا والله أعلم

باب العنين وغيره

قال رحمه الله (هو من لا يصل الى النساء أو يصل الى الثيب دون البكار) أو لا يصل الى امرأة واحدة بعينها فحسب وهو من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل أو من عن اذا عرض لانه يعرض عينا وشمالا

وجع العنين عن ويقال عنين بين التهنين ولا يقال بين العنة ولو كان يصل الى الثيب دون البكر لضعف الآلة أو الى بعض النساء دون بعض أو لسكر أو كره فهو عنين بالنسبة الى من لا يصل اليها الفرات المقصود في حقه ما عن الهند وفي يؤتى بطست فيه ما بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم أنه لا عنقه والاعلم أنه عنين لو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لان التأخير ليس الا ليعرف أنه عنين على ما قالوا الا فائدة فيه ان أجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لانه حكه وفي المحيط أنه قصير لا يمكن ادخالها داخل الفرج لاحق لها في المطالبة بالتفريق ولو كان صغيرا جدا كلز في حقه كالمجبوب اه (١) (قوله والعنين من لا يقدر على الجماع) بكرا كانت المرأة أو ثيبا اه

(١) قول الجعفي قوله والعنين من لا يقدر الخ هي نسخة وقعت له من نسخ الشارح اه مصححه

(قوله في المتن وجدت زوجه محبوبا) وهو مقطوع الذكر والنصيتين اه ع (قوله اذا طلبت المرأة ذلك لانه حقها) أي اقوات منفعة الوطء اه كافي (قوله فلا بد من طلبها) كما يحق حقوق العباد اه كافي (قوله ولا فرق في هذا) أي في التفريق في الحال بسبب الحب اه (قوله ولا يفرق بينهما بخصوصة الولي الخ) قال الكمال رحمه الله ولو وجدت زوجها المنجنون عينيا يخاصم عنه وليه ويؤجل سنة لان المنجنون لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدته محبوبا وطلبت الفارقة فإنه لا فائدة في انتظار بلوغه فيجعل وليه خصما والانصب القاضي عنه وفرق للحال ولو جاء الولي في المسئلتين بيينة على رضاها بعنته وجبته أو على علمها بحاله عند العقد لزم النكاح ولا يفرق بينهما ولو طلب عينها على ذلك بخلاف فان نكحت (٢٢) لم يفرق والافرق اه (قوله بخلاف العينين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت الخ)

ولا يقصد وعن الرجل عن امرأته اذا حكم الحاكم عليه بذلك أو منع من النساء بسحر وامرأة عينية لا تشتمى الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول قال رحمه الله (وجدت زوجه محبوبا بفرق في الحال) يعني اذا طلبت المرأة ذلك لانه حقها فلا بد من طلبها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العينين على ما يجي من قريب وقوله وجدت زوجه محبوبا بالشعرا أنه لوجب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عينيا بعد ما عرف في موضعه ولا فرق في هذا بين أن يكون الزوج مريضا أو صغيرا لما ذكرنا بخلاف العينين حيث ينتظر بلوغه أو برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو محبوب أو عينين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال أن ترضى به بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة أو القصاص أو وراث ما لا واطلع الولي على عيب فيه حيث يثبت له في الصغير هذه الحقوق والفرق أن التفريق هنا الفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك بعزل منه في الصغير بخلاف الفصول الأخرى فان الحق فيها ثابت في الحال ويضر الصغير بتأخير حقه ولو كان هو أو هي مجنون لا يؤخر في الحب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما بخصوصة الولي ان كان له ولي وإلا نصب القاضي من خصام عنه ويؤهل للطلاق هنا كما هو له في الأباء بعد العرض على أبيه وكافي الإمان ان جن قبل التفريق ولو جاءت امرأته المحبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العينين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عينيا ذكره في الغاية وقبيل نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل الأثر أي أنها أقربت بعد التفريق أنه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق قال رحمه الله (وأجل سنة لعينيا أو خصيا فان وطئ والابانت بالتفريق ان طابت) وقال أهل الظاهر لا يؤجل ولا يفرق لحديث امرأة عبد الرحمن فانه عليه الصلاة والسلام لم يؤجله حين شككت اليه عدم تحرك آتته وإنما اجاع العجاجة على تأجيله ولان الواجب عليه الامسالك بالمعروف وذلك بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بقضاء الشهوة فيكون امسالكها بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها لكن ظلما لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطء مرة في الجملة لاني كل زمان وعجزه في الحال لا يدل على عجزه في المسالك لانه قد يكون لمرض به وهو لا يوجد الخيار وقد يكون خلقة وهو يوجب الخيار وانما يتبين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض غالب يزول فيها لانه قد يكون لغلبة البرودة أو الحرارة أو اليبوسة أو الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والحريف بارد يابس طبع الموت وهو أردأ الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مريض من برد ففصل الحريف يقابله وان كان من حر ففصل البرد يقابله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقابله وان كان من رطوبة فاليبوسة تقابله وان كان من كل نوعين فيقابلة ما يخالفه من النوعين الآخرين فهو كالداواة له والعلاج له

قال العلامة المحقق كمال الدين في شرحه للهداية لكن وجه التفرقة يعد هذا البحث وهو أن التفريق بناء على ثبوت العنة والحب وثبوت النسب من المحبوب وهو محبوب بخلاف ثبوت من العينين فان ثبوت النسب منه يثبت أنه ليس بعينين فيظهر بطلان معنى الفارقة بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطء لاحتمال انكذب بل هي به متناقضة فلا يبطل القضاء بالفارقة اه قال الشيخ قاسم رحمه الله فيما ذكر عن الغاية نظر لان التفريق لا يبطل بمجرد ثبوت النسب وانما يبطل بابطال القاضي اذا قال الزوج كنت وصلت اليها وما استظهر به شارح الكنز فيه نظرا أيضا لانه لا يوازن شهادة ثبوت النسب على الدخول كما لا يخفى وانما يوازته ما قال في البدائع فان فرق بالعنة

فأقام الزوج البيينة على اقرارها قبل الفارقة أنه قد وصل اليها بطلت الفارقة لان الشهادة على اقرارها اعتزلة اقرارها عند فيوافق القاضي ولو كانت أقربت قبل التفريق لم يثبت حكم الفارقة فكذا اذا شهد على اقرارها بخلاف ما لو شهد على اقرارها بانها أقربت بعد الفارقة انه كان وصل اليها قبل الفارقة لم تبطل الفارقة لان اقرارها يتضمن ابطال قضاء القاضي فلا يصدق على القاضي في ابطال قضائه فلا يقبل اه كلام الشيخ قاسم رحمه الله (قوله في المتن وأجل سنة) أي من وقت انحصومة ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل بعد ما أجله بنى المتولى على التأجيل الاول اه فتح (قوله والابانت بالتفريق ان طابت) قال في الهداية ولا بد من طلبها قال الكمال هذا اذا كانت حرة غير رتقاء فلاحق لها في الفارقة وان كانت أمة فالطلب عند أبي يوسف لها وعند أبي حنيفة ليس لها وهو فرع مسئله الأذن في العزل وقبل محمد مع أبي يوسف اه

(قوله فاذا مضت السنة ولم يزل الخ) قال في الهداية فاذا مضت السنة ولم يصل اليه اعرف ان ذلك آفة أصلية قال الكمال وفيه نظر فان ظاهره ان موجب التفریق كونه من علة أصلية والسنة ضربت اتعريفه وهو ممنوع اذا يلزم من عدم الوصول اليه السنة كون ذلك آفة أصلية في الخلة فاذا المرص بمد السنة وأيضاً عماله حكم العين المسحور ومقتضى السهو مما قد يعتد السنة من بعضي السنة يفرق بينهما اذا طلبت مع العلم بعدم الآفة الأصلية بفرض العلم بأنه يصل الي غيرهما من النساء فالحق ان التفریق منوط إما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته أو الأصلية ومضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك وهو عدم ايقان حقتها فقط باى طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وابلاء العذر شرعاً حتى لو غلب على الظن بعد انقضاء ثما قرب زواله وقال بعد السنة أجلني يوماً لا يجيبه (٣٣) الى ذلك الا برضاها فلورضيت ثم رجعت

كان لها ذلك ويبطل الاجل لان السنة عند الناس غاية في ابلاء العذرا هـ قرح ع قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي والخني اذا كان يبطل من مبال الرجال فهو رجل يجوز له أن يتزوج امرأة فان لم يصل اليها أجل كما يؤجل العين لان رجاء الوصول يتحقق وان كان يبطل من مبال النساء فهى امرأة فاذا تزوجت رجلاً لم يعلم بماله اثم علم بعد ذلك فلا خيار للزوج لان الطلاق في يده وهو نظير الرقاع وقال شمس الأئمة البيهقي في الشامل زوج خنتي من خنتي وهما مشكلان على ان أحدهما رجل والاخر امرأة ويجب الوقف في النكاح حتى يتبين فان ما قبل التبين لم يتوارثا وفيه أيضاً ما وأقام رجل يمينه أنه كانت امرأته وكانت تبطل من مبال النساء وامرأة أنه كان زوجها وكان يبطل من مبال الرجال لم يقض

فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر أنه خلة وأنها حقة فاذا فات به فيفرق بطلبها ولا حجة لهم في حديث امرأة عبد الرحمن بن الزبير لان الاجل انما يضرب اذا عترف الزوج بأنه لم يصل اليها وقد أخبر هو النبي صلى الله عليه وسلم أنه ينقضها انقض الاديم أو يعركها عركه الاديم ولانه قال ابن عبد البر قد صح أنه كان ذلك بعد طلاقها فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجية ولو كانت أمة فالخيار الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله وقال زفر له بالخيار لان الخيار انما يشترط لفوات حقة فانها في اقتضاء الشهوة وذلك حقة على الخلوص ولهما أن المقصود من الوطء في الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما ركب فيها من الشهوة حاصل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله الاذن في العزل الى المولى ثم إن هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عيننا ولم نخاصم زماناً لم يبطل حقه او كذلك لو رفعت الامر الى القاضي وأجله سنة ومضت السنة ولم نخاصم زماناً لانها لا تقدر على الخصاص في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان للرضا به ولو وصل اليها مرة ثم تجزأ خيارها لان حقة هيا في وطء واحدة لحصول المقصود وبها من تأكد المهر والاحسان وما زاد عليها لا يجب عليه حكماً ويجب عليه ديانة والفرقة به تطليقة بآئنة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها ولنا أن هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامسالك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فان فعله والانا بالقاضي منابه فكان الفعل منسوباً اليه فكان طلاقاً باننا يتحقق دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ الا ان لا يحتمل الفسخ ولهذا لا يفسخ بالهلال قبل التسليم لان الملك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والنسخ بغيره فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان رفعا ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وقد ينه من قبل هذا اذا أقر الزوج أنه لم يصل اليها وأما اذا أنكرت فسد كره من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (فلو قال وطئت وأنكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيباً صدق بجلانه) يعنى اذا تمت المدة وقال وطئها وأنكرت هي نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع عينه سواء كانت الثيباً أصلية أو طارئة في المدة ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتداء ليؤجل وذكره في الانتهاء ليعرف ولا بد من ذكره فيهما وتمام فقره بانه فقه قول اذا ادعت المرأة أنه لم يصل اليها فان صدقها يؤجل سنة مظناً سواء كانت بكر أو ثيباً وان أنكرت فان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن انها بكر يؤجل سنة ثم ان تمت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خيرت لثبوت حقتها للتصادق وان أنكرت نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن انها ثيب فالقول قوله مع عينه لان الثيبا تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيبا

لا حدهما الا ان ذكرت احدي البيتين وقتاً أقدم فيقضى له اه اتقاني (قوله والفرقة به تطليقة بآئنة) وهو قول مالك والنورى وغيرهما اه فتح (قوله والنكاح الصحيح النافذ الا ان لا يحتمل الفسخ) لان النكاح المطابق يخرج القاسد والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام اه (قوله لان الملك الثابت به ضروري فلا يظهر) أى في حق النقل الى الغير ولا في حق الانتقال الى الورثة اه (قوله وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة) أى لان خلوة العين صحيحة اذا وقوف على حقيقة العنة بلو ان امتنع من الوطء اختياراً تعسفاً فيدور الحكم على سلامة الآلة اه فتح (قوله هذا اذا أقر الزوج أنه لم يصل اليها) أى في هذا النكاح وان تصادق أنه وصل اليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا وطئها في نكاح ثم بانها ثم تزوجها ولم يصل اليها المطالبة بالفرقة اه كمال رحمه الله (قوله فان كانت بكر انظر اليها النساء) وتجزئ الواحدة العدة والثنتان والثلاث أفضل اه اتقاني

(قوله لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه) أي وان كان مدعيًا للدخول صورة اه اتقاني (قوله أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئاً) أي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئاً بطل خيارها اه اتقاني (قوله ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق) قال صاحب المختلف فإن اختارت نفسها بآثمة منه في ظاهر الرواية ثم قال روى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من غير تفریق كما في خيار المدركة كذلك كالأمام السرخسي أيضاً في شرح الطحاوي وقال محمد في الأصل بعد تأجيل السنة فإن قلن هي بكر لم يصدق الزوج وخير السلطان المرأة إن شامت أقامت معه وإن شامت اختارت فرقة فإن فارقته كانت تطليقة بآثمة وكذا قال الحماكم أيضاً وقد مر ذلك وهذا يدل على أنه إن اختارت الفرقة وقع انطلاق وان لم يفرق الحماكم وقال الطحاوي في مختصره وان اختارت فزواجه فرق بينهما وهذا يدل على شرط تفریق الحماكم وكذلك عامة أصحابنا إذ كروا في كتبهم بكنسوط شمس الأئمة السرخسي ومبسوط صدر الإسلام الزدوي والشامل وشروح الجامع الصغير للإمام نجر الإسلام البيهقي والصدرا الشهيد والأمام العتابي والتحفة وغيرها وشرطوا تفریق الحماكم (٢٤) وقال شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الأصول أنها

الوصول إليها الاحتمال ثبوتها بشي آخر فيحلف بخلاف البكارة لأن ثبوتها بقي الوصول إليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خبرت لان دعواها تأيدت بالنكول وان كانت ثيبا في الأصل فالتقول قوله مع عيبه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والأصل هو السلامة في الجبله ثم ان حلف فلاحق لها وان نكل يؤجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول إليها فان صدقها خبرت لثبوت حقتها بالتصدق وان أنكر فالتقول قوله مع عيبه لما ذكرنا ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خبرت لما ذكرنا فخالصه أنه ان كانت ثيبا فالتقول قوله ابتداء وانتهاء مع عيبه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير وان كانت بكر اثبتت العنة فيما بقولهن فيؤجل أو يفرق قال رحمه الله (وان اختارته بطل حقتها) لان المخيرين شئين لا يكون له إلا أحدهما وكذا اذا قامت من مجملها أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئاً لأن هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا تنوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام ثم ان اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج أن يطلقها طاعة باثمة فان أبي فترق بينهما هكذا ذكر محمد في الأصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق ولو فترق بينهما ثم تزوجها فاني لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأه أخرى وهي عاتمة بحاله ذكر في الأصل أنها لا خيار لها العلهما بالعب وذكرا لخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأه لا يدل على العجز عن وطء غيرها والقسوى على الأول وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن السنة الشمسية هي المعتبرة احتياطاً لاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم الأجزاء من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوماً بالتقريب كذلك في المغرب وذكرا لخلواني أن القمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءاً من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية أن تعتبر بالأيام لا بالأهلة فتزيد على القمرية أحد عشر يوماً لان حساب العجم بالأيام

كما اختارت نفسها وقعت الفرقة بينهما اعتباراً بالخبرة بتخيير الزوج أو بتخيير الزوج كالمعتق وقال الخصاص في أدب القاضي وان كان القاضي لما خيرها وهي بكر اختارت الفرقة فانها لا تكون فرقة حتى يفرق القاضي بينهما مالي هذا لفظه اه اتقاني (قوله وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية) قال الولولجي في فتاواه العنين يؤجل سنة قربة لان شمسية هو الصحيح لان المنطوق هو السنة والسنة تنصرف إلى القربة مطلقاً اه اتقاني قال الكمال رحمه الله وجهه أن الثابت عن الصحابة كمرضى الله عنه ومن ذكرنا مع اسم السنة

قولا أهل الشرع انما يتعارفون الأشهر والسنين بالأهلة فاذا أطلقوا السنة انصرف إلى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية لا قبل أحد عشر يوماً وعن الخلواني الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وجزء من مائة وعشرين جزءاً من اليوم والقمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً كذا رأيت في نسخة ورويت في أخرى فيه في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم الأجزاء من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوماً بالتقريب والذي يظهر أن هذا كله محدث وعبرن الخطاب رضي الله عنه حين كتب إلى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم رفع اليه وكذا قول الراوي عن عمر في المرأة التي أتت اليه فأجله حولاً من غير تقييد في السنة والحول لما ترى بالأهلة هذا الذي يعرفه العرب وأهل الشرع على أن الحول لم يعرف بعرف آخر بل اسم السنة هو الذي توارده عليه العرفان والله سبحانه أعلم اه (قوله لاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة) قال الاتقاني وذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي إلى رواية الحسن أخذ بالاحتياط وكذا صاحب التحفة لانه ربما يكون موافقاً للعلاج في الأيام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية وهذا هو المختار عند أبي يوسف ومحمد في غير رواية الأصول أي وقاضيان وظهير الدين اه فتح

(قوله ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان) يعني لا يعوض عن ايام الحيض (٢٥) وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل ايام آخر بل

هي محسوبة من مدة التأجيل وذلك لان الصحابة رضى الله عنهم قدروا مدة التأجيل بسنة ولم يستثنوا منها ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو عنها اه اتقاني (قوله لان السنة قد تخلو عنه) يعني لا يكون ذلك المرض محسوبا من مدة التأجيل فليس لان المرض أو كثره بل يعوض لذلك من ايام آخر اه اتقاني وكتب على قوله عنه ما نصه أى عن المرض اه (قوله بخلاف ما اذا حجت هي أو غابت الخ) قال الاتقاني وان أحرمت بجمعة الاسلام لم يحتسب على الزوج مدة الخروج لانه لا يقدر على أن يجعلها بخلاف ما اذا أحرم الزوج حيث يحتسب عليه لان العجز جاء من قبله (قوله وان لم تمنع) قوله وان لم تمنع وكان له موضع خاوة احتسب عليه) قال الاتقاني ولو كانت محسوبة في حق وكان يمكنه الخلوقة معها تحسب عليه تلك الايام والا فلا (قوله في المتن ولم يخير أحدهما بعيب) اعلم ان أصحابنا اتفقوا على أن النكاح لا يفسخ بعيب تنافي المرأة اه اتقاني (قوله والرتق) امرأة رتقا اذا لم يكن لها عرق الا لمبال اه مغرب (قوله والقرن) مثل فلس العنقلة وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر

لا بالاهله ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بمرضه ومرضه لان السنة قد تخلو عنه وعن أبي يوسف أنه ان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر لا يحتسب عليه وعوض قدره لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وهو قد لم ينصفه فكذا النصف من كل شهر فان حج أو غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه أن يخبر جهامعه أو يؤخر الحج والغيبة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي أو غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لان العجز جاء من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من الحجى على السجين لم يحتسب عليه وان لم تمنع وكان له موضع خاوة احتسب عليه وان لم يكن له موضع خاوة لم يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل اذا حبس على مهرها ولو ظاهرها ثم خاصمتها فان كان يقدر على العتق أو أجله ستة وان لم يقدر أجله ستة وشهرين وان ظاهرها بعد التأجيل لم يلتفت اليه لانه كان ممتكئا من غشيانها أو الامتناع بفعله فلا يعذر قال رحمه الله (ولم يخير أحدهما بعيب) أى لم يخير واحد من الزوجين بعيب في الآخر وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا أو طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فمن الجنذوم فرارك من الاسد ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبرص وقال الحقى بأهلك حين وجد بك شيئا وضعا أو بياضا ولا النكاح يشبه البيع لانه عقد مبادلة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد رحمه الله ترد المرأة اذا كان بالرجل عيب فاحش بحيث لا تطبق المقام مغة لانها تعدر عليها الوصول الى حقها المعنى فيه فكان كالجذب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه أن يستمتع بغيرها ولنا أن المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تقوته بل توجب فيه خلافا ففواته بالهلال قبل التسليم لا يوجب الفسخ فانعتله أولى أن لا يوجب وهذا لان هذه العيوب تأثيرها في تقويت تمام الرضا لزوم النكاح لا يعتمد الا ترى أنه يجوز مع الهزل ولهذا لو تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فرجها ثيابا عجزوا شوها ما اشق ماثل ولعاب سائل وهي عيابه مقطوعة اليدين والرجلين أو شلاء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لان تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد جميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض وفي الحب والعنة اجماع الصحابة رضى الله عنهم ولا يمكن القياس عليهم لانها ما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدمه بل يحل به الا ترى أن القرناء والرتقاء يمكن الوصول اليهما بالفتق والشق وما رواه الشافعي لم يصح لانه من رواية جليل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد ولا حجة له في قوله عليه الصلاة والسلام فمن الجنذوم فرارك من الاسد لانه يوجب الفرار لا الخيار وظاهره ليس مراد اجماعا لانه يجوز أن يدنونه ويثاب على خدمته وتربضه وعلى القيام بعصا له والجذوم هو الذي به الجذام وهو داء ينشق الجلد ويقطع اللحم وينساقط منه والمفعل جذم على ما لم يسم فاعله عنى أصابه الجذام وهو مجذوم ولا يقال أجذم والبرص داء وهو بياض وقد برص الرجل فهو أبرص وأبرصه الله وجرن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون وأجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن ولا جنه الله تعالى وجاء ثلاثة من أفعال على مفعول على غير قياس دون مفعول هذا والثاني أخرنه الله تعالى فهو محزون والثالث أحبه الله تعالى فهو محبوب وجاء محب على الاصل في شعر عنتره

ولقد نزلت فلا تظني غيره \* منى - نزلة الحب المكرم

والقرن في الفرج ما يمنع سلوك الذك فيه وهو إما غدة غليظة أو لحمية مرتفعة أو عظم و امرأة قرناء اذا كان ذلك بها وهو العنقلة بفتح العين المهملة والفاء وذكر بعضهم أن القرن عظم ناتئ يحدد الرأس كقرن الغزال فيمنع الجماع والرتق التلاحم والله سبحانه وتعالى أعلم

(٤ - زيلعي ثالث)

كالغدة الغليظة وقد يكون عظما اه مصباح (قوله لانها تمنع الاستيفاء حسا) أى في الرتق والقرن اه (قوله أو طبعا) أى في البرص والجذام والجنون (قوله برص الرجل) من باب تعب اه مصباح

باب العدة

لما كانت العدة أثر الفرقة بين الزوجين ذكرها بعد ذكر أنواع الفرقة من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وفرقة العنين والمحبوب لان الاثر يتقوا المؤثر لا بحالة قاله الاتقاني وقال الكمال لما ترتبت العدة في الزوج على فرقة النكاح شرعاً أو ردها عقيب وجود الفرقة من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وأحكام العنين وهي في اللغة الاحصاء عدت الشيء عدة أحصيته احصاء ويقال أيضاً على المعدود اه والعدة مصدر من عدت بعد قاله العيني (قوله هي تربص) أي انتظار مدة اه ع (قوله عند زوال النكاح) أي المتأ كدبالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلو والموت اه فتح (قوله في المتن عدة الحرة للطلاق) أي سواء كان بائناً أو رجعيًا اه (قوله ثلاثة أقراء) والحكمة في تقدير العدة بثلاثة أقراء ان الاول لتعرف براءة الرحم والثاني لحرمة النكاح والثالث لفضيلة الحرة اه مستصحب (قوله لما عرف في موضعه) قال الكمال ثم لا يخفى ان سبب العدة مأخوذ فيه تا كده بالدخول أو ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف لشهرة أن الطلاق قبل الدخول (٣٦) لا تجب فيه العدة قال تعالى اذا نكحت المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

باب العدة

قال رحمه الله (هي تربص يلزم المرأة) أي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصاء يقال عدت الشيء أي أحصيته وشبه وجودها عندنا النكاح المتأ كدبالتسليم أو ما يجرى مجراه من الخلو والموت وشرطها الفرقة وركبتها حرمان ثابتة بها وعند الشافعي الكف قال رحمه الله (عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة أقراء أي حيض) أي اذا طقت الحرة أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلاثه قروء ان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والمراد به اذا طلقها زوجها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق مثل خيار البلوغ والعق وملاك أحد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة في معنى الفرقة بالطلاق لثبوت النسب ووجوب تعريف براءة الرحم والقراء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول أحمد بن حنبل ثم رجع لهما حديث ابن عمر وهو أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يراجعها لستر كها حتى تطهر ثم يطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء فهذا نص على أن العدة هي الطهر بيانه أن الله تعالى أمرنا أن نطلقها العدة ثم بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واللام معنى في والطلاق يقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القراء معنى الحيض يجمع على أقراء قال عليه الصلاة والسلام دعى الصلاة في أيام أقراءك وعنى الطهر يجمع على قروء قال الاعشى

أفي كل عام أنت جشم غزوة \* تشد لاقصاها عزم عزائكا  
مورثة مالا وفي الحى رقة \* لما ضاع فيهم من قروء نسائكا

أراد به الطهر لان الحيض ضائع دائماً ولا يختص زمان الغيبة فسلم بذلك أن القراء في الآية الطهر ولان تكبير الثلاثة باثبات التاء دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقبل ثلاث قروء بل تاءه لان مفردة مؤنث وهو الحيضة ولان القراء هو الجمع ومنه المقرأة للعرض والغدير والقلت يقال ما قرأت الناقسة

فما لكم عليهن من عدة تعتدونها اه (قوله والفرقة الخ) لما جمع بين الطلاق والفرقة بلاطلاق في حكم العدة والدليل السعي لا يتناول الا الطلاق الحقة بالجامع وهو أن وجودها في محل النص وهو الطلاق لتعرف براءة الرحم وجعله ثابتاً بدلالة النص حيث قال في معنى الطلاق يعني يتبادر لكل من علم بوجود تركها النكاح الى أن تحيض عندنا الطلاق بعد الدخول أنه لذلك ثم كونها تجب للتعرف لا ينفى أن تجب لغيره أيضاً وقد أفاد المصنف فيما سأتى أنها تجب أيضاً لقضاء حق النكاح باطهار الاسف عليه فقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الاقراء

وقد ينقد الثاني كما في صورة الأشهر بخلاف غير المتأ كدوهو ما قبل الدخول وما قبل الدخول لا يؤسف عليه اذا لالف حينئذ ولا مودة فيه اه (قوله وعدم الكفاءة في معنى) في معنى خبر عن قوله والفرقة بغير طلاق اه (قوله ووجوب تعريف براءة الرحم) قال الاتقاني ويتصور الخلاف فيما اذا طلقها في الطهر فعنده تنقضي العدة كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة وعندنا لا تنقضي ما لم تطهر منها اه (قوله لان مفردة مؤنث) وهو الآن ثابت العدد اه (قوله والقلت) قال في المصباح والقلت نقر في الجبل يستقع فيها ماء المطر والجمع قلات مثل موم وسهام اه (فرع) تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بان وطئها وهي معدة طالما لم يجزمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان من تكرار طلقها فانها تستقبل العدة وان كان منكر حتى لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح أختها كما قال في الخلاصة مانصه وفي الفتاوى الصغرى رجل طلق امرأته ثلاثاً ووطئها في العدة مع علمه أنها محرام عليه انقضت عدتها ووطئها لا تستأنف العدة قوله بالوطء أي مع الوطء المحرم يعني ان الوطء المحرم لا يكون مانعاً من تقضيها عليه من دمجها معه هكذا يجب أن يفهم ولا يميل بظاهره فليأمل وقوله انقضت عدتها أي بتمام الأولى بقرينة قوله ولا

نستأف العدة وينظر في الوالوجي وغيره هكذا كتب شيخنا الغزي رحمه الله على هامش نسخة (٢٧) الخلاصة اه (قوله مذ كرو مؤث)

حينما في رجها أي ما يجتمعه وفي الظهر يجتمع الدم فكان أليق به وإنما قوله عليه الصلاة والسلام عدة  
الامة حيطان رواه أبو داود من حديث عائشة مرفوعا والترمذي وابن ماجه والدارقطني والامة  
لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة وإنما تخالفها في الهدد ولان الله تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع  
بقوله ثلاثة وبقوله قرو والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز إطلاقه على ما هو أكثر منه ولا أقل ووجهه على  
الاطهار يؤدى الى أنه أطلق على أقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خالف وكذا الجمع  
الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان أولى ولا يقال يجوز إطلاق اسم الجمع على اثنين وبعض الثالث  
كقوله تعالى الحج أشهر معلومات لانا قول ذلك في الجمع المجرى عن العدد وأما العدد والجمع المقرون به فلا  
ولان العدة شرعت تعزفا لبراءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء ولهذا الاعتدلت الآية بالشهر ثم رأيت  
الدم يجب عليها استئناف العدة وفي قوله تعالى واللائي يتسنن من الحيض وفي قوله واللائي لم يحضن إشارة  
الى أن المعتبر هو الحيض ألا ترى أنه شرط للاعتداد بالشهر عدم الحيض كقوله تعالى فلم يجسد واما  
قيمته واصلها طيبا ولان جملة عليه أحوط فكان أولى وعليه كانت الصحابة رضى الله عنهم حتى روى  
ذلك نصاب عن الخلفاء الراشدين والعبادة الثلاثة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وغيرهم رضى  
الله عنهم حتى روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال بحضرة الصحابة رضى الله عنهم لو قدرت أن جعل  
عدة الامة حيضة ونصا فعلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الآية التي تلوه لان معناه فطلقوهن  
لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ دخات المدينة لخمس بقين من الشهر والالزم أن تكون العدة مقدمة  
على الطلاق حتى يقع فيها وهو خالف ووجههم اللام على الظرف غلط ظاهر يخالف لاستعمال أهل  
اللغة ولان السلم القرء يخص بمعنى الظهر بل يجمع به القرو بمعنى الحيض أيضا قال عليه الصلاة والسلام  
لفاطمة بنت أبي جبيش فانتظري اذا أتاك قرؤك فلا تصلى فاذا مر قرؤك فتطهري ثم صلى وقال ابن  
الامرئ

ليس اذا استنفضه بناهض \* له قروء كقروء الحائض

ولا تمسك لهم بند كثيرا ثلاث لان لفظ القرء مد كرف باعتباره بذ كر لان الشئ اذا كان له اسمان مذ كر  
ومؤث كالبوا والخطبة جازت كبره وتأنينه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بأن القرء بمعنى  
الاجتماع لا يصح لان المجتمع هو الدم دون الظهر فكان أولى به فيصير شاهدنا للهم فحاصله أنه اسم  
مشترك بينهما فحمله على الحيض أولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقراش وروى الشعبي عن ثلاثة  
عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل أحق بامرأته ما لم تغسل من الحيضة الثالثة ولو كان  
القرء هو الظهر لانتقلت بالطنع في الحيضة الثالثة والقرء أيضا هو الانتقال لغة يقال قرأ النجم أى انتقل  
والحيض هو المنتقل دون الظهر قال رحمه الله (أو ثلاثة أشهر ان لم تحض) أى عدة الحرة ان لم  
تكن من ذوات الحيض لصغرها وكبر ثلاثة أشهر أمال التي لا تحيض لكبر فاقوله تعالى واللائي يتسنن من  
الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة أشهر أى ان أشكل عليكم حكمهن وجهتهن وأقطع  
حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلثة قروء ارتبوا فبين لا تحيض فنزل قوله تعالى واللائي يتسنن من  
الحيض من نسائكم الآية وأما الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن أى فعدتهن كذلك ثلاثة  
أشهر فذف المبتدأ والخبر لانهما تقدم عليهما ما يدخل تحت الإطلاق من بلغت بالسن ولم تحض  
وكذا الوراء الدم يوما أو يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضيان امرأته أى عليها ثلاثون  
سنة ولم تحض تعتد بالشهر فكان وقوع اتفاقا لعل وجه الاشتراط قال رحمه الله (وللوات أربعة  
أشهر وعشر) أى العدة للوات الزوج أربعة أشهر وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة أو كابية تحت مسلم  
صغيرة أو كبيرة قبل الدخول وبعد له لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن

في التارخانية ما نصه السابيع امرأه ما رأيت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلا رأيت يوما ما لا غير ثم طلقها زوجها قال ليست هي بآية  
وقال أبو جعفر تعتد بالشهر ولا تنهمن اللاتي لم يحضن وبه تأخذ في الحائض والتي لم تحضن تعتد بالشهر اه

ولا تأتيت حقي اه فتح  
(قوله لصغر) بأن لم تبلغ سن  
الحيض على الخلاف فيه  
وأقوله تسع على المختار اه  
فتح (قوله أو كبر) بان بلغت  
سن الالباس وانقطع حيضها  
اه فتح (قوله من بلغت  
بالسن) بان بلغت خمس  
عشرة سنة على قولهما  
وسبع عشرة سنة على قول  
أبي حنيفة ومالك اه فتح  
(قوله ولم تحض) أى اذا  
طلقت تعتد بالشهر أيضا  
ثم ان وقع الطلاق في أول  
الشهر اعتدت بالشهر  
هلاية اتفاقا وان وقع في  
أثناء الشهر اعتبرت كلها  
بالايام فلا تنقضى الا بتسعين  
يوما عند أبي حنيفة  
وعند سيبويه كل الماثل ثلاثين  
من الشهر الاخير والشهران  
المتوسطان بالاهله اه قال  
في التارخانية وفي الصغرى  
واعتبار الشهر وفي العدة  
بالايام دون الاهله لإجماع  
انما الخلاف بين أبي حنيفة  
وصاحبه في الاجارة اه  
(قوله وفي الجامع الصغير  
لقاضيان امرأته أى عليها  
الح) قال الكمال وعن الشيخ  
أبي بكر محمد بن الفضل أنها  
اذا كانت مرافقة لا تنقضى  
عدتها بالشهر بل يوقف  
حالتها حتى يظهر هل حبلت  
من ذلك الوطاء أم لا فان  
ظهر حبلها اعتدت بالوضع  
وان لم يظهر فبالأشهر قال

(قوله وتسعة أيام الخ) فلوترزجت في اليوم العاشر جازاه كمال (قوله في المتن والحامل الخ) وأطلق فيتنسول الحمل الثابت النسب وغيره  
فلوطلق كبير زوجته بعد الدخول بخفاء بولد لاقبل من ستة أشهر من العدة فدعت ابوضع الحمل عند أي خنفة ومحمد وعند أبي يوسف  
بالحيض في رواية عنه وسبب (٢٨) في مسئلة الصغير وفي المتن في اذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين أو من

أربعة أشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت  
فوق ثلاث الاعلى زوجها أربعة أشهر وعشرا منفق عليه والا ينفق عليها حتى ينفق على مالك في الكتابة  
حيث أوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت مدخولا لها ولم يوجب شيئا على غيره المدخول بها وقال  
الاوزاعي عدة الوفاة أربعة أشهر وتسعة أيام وعشرا ليل أخذ من قوله تعالى أربعة أشهر وعشرا ومن  
قوله عليه الصلاة والسلام الاعلى زوجها أربعة أشهر وعشرا لان العشر مؤنث بخذف انا منه فيتنسول  
اليالي ويدخل مافي خلالها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول اللبالي يدخل ما بازاها من الايام كذا اللغة على  
ما بينا في باب الاعتكاف والتاريخ باليالي قلنا هذا حذف التاء قال رحمه الله (ولامة قران ونصف المقدر) أي  
عدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول ان كانت عن حيض وان كانت عن الحيض لصغر أو أكبر  
أو كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما قدر فيه في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول  
وشهران ونحو في الوفاة عليه اجاع الامة وقال عليه الصلاة والسلام عدة الامة حيضتان وقد نقلته  
الامة بالقبول بخلاف تخصيص العمومات به ولان الرق ثرا في تصنيف النعمة والعدة لانهما لا يستحقانها بوصف  
الامة وما فيها من تعظيم أمر النكاح فوجب القول بتصنيفها الا ان الحيضة لا تنصف لاختلافها من  
حيث الكثرة والقلة والوقت فلا يدري نصفها واوله أشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة  
ونصفها ولا فرق في ذلك بين القمة وأم الولد والمذبة والمكاتبه ومعتقة البعض عند أبي خنفة رضي الله عنه  
لوجود الرق في الكل قال رحمه الله (والحامل وضعه) أي عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة أو أمه  
وسواء كانت العدة عن طلاق أو وفاة أو غيره لاطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن  
جملهن وهذا قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي عدها بعد الاجلين لان النصوص متعارضة  
فبعضها يوجب تربص ثلاثة قرو وبعضها أربعة أشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا يوجب الابعد  
احتياطاً قلنا آية الحمل متأخرة فيكون غيرها منسوخا فيها أو مخصوصا وقال ابن مسعود من شاء باهله أن  
سورة النساء القصري نزلت بعد الاربعة الاشهر وعشروا أبو داود والنسائي وابن ماجه وفي صحيح  
البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها نزلت سورة القصري بعد الطولي وعن أبي بن كعب قال  
قلت يا رسول الله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن جلهن للطلاق ثلاثا لولا لتوفى عنها زوجها فقال هي  
للطاقة ولتوفى عنها زوجها رواه أحمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام أنه كان عند أم كلثوم بنت عقبة  
فقال له وهي حامل طيب نفسي بتطبيقه فطلقها فخرجت إلى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال  
مالها خدعتني خدعها الله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب أجله اخطبها إلى نفسها رواه  
ابن ماجه وفي صحيح البخاري ومسلم عن سبعة الاسلية أنه عليه الصلاة والسلام أفتاها بان قد حلت حين  
وضعت وأمرها بالنزوح ان بدالها وكان قد مات عنها زوجها وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها  
على سريره لانتقضت عدتها وحل لها أن تنزوح ولا معنى لقول من قال تنقض عدتها بوضع الحمل ولا يجوز  
لها أن تنزوح حتى تطهر من نفاسها لانها اذا لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبل ثابث النسب أو غيره  
فقد حلت عن الموانع الشرعية فتحل ضرورة ولكن لا يطؤها حتى تطهر وحرمه الوطء لا تمنع صحة النكاح  
كالخائض والصائمه والتي طهر منها ثم طلقها باننا قال رحمه الله (وزوجة الناز بعد الاجلين) أي عدة  
زوجة الناز بعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي أبانها في المرض الذي مات فيه وقال

قبل الرأس سوى الرأس  
انقضت العدة والبدن من  
المتكبين الى الاليتين وفي  
الخلاصة كل من حبلت في  
عدتها فعدتها أن تضع حملها  
والمتوفى عنها اذا حبلت  
بعدهموت الزوج فعدها  
بالشهور اه كمال (قوله)  
سواء كانت حرة أو أمه  
والمناكره في النكاح الفاسد  
والوطء بشبهة اذا كانت  
حامل كذلك اه فتح (قوله)  
منسوخا فيها أو مخصوصا انما  
تردد لانه ان كان متفصلا  
يكون نسفا وان كان متصلا  
يكون تخصيصا اه من  
خط الشارح (قوله باهله)  
المباهلة الملائنة اه (قوله)  
القصري أي سورة الطلاق  
اه (قوله بعد الاربعة  
أشهر وعشر) أي التي في  
سورة البقرة اه (قوله)  
وعن الزبير بن العوام قال  
ابن ابي عمير في المغازي حدثني  
الزهري عن عبد الله بن أبي  
بكر بن حزم قال اهاجرت أم  
كلثوم بنت عقبة عام  
الحديبية فخاء أخوها  
عمارة وقلان ابنا عقبة  
يطلبانها فأبى النبي صلى الله  
عليه وسلم أن يردها لهما  
وكانت قبل أن تهاجر بلا

زوج فلما قدمت المدينة تزوجها زيد بن حارثة ثم تزوجها الزبير بن العوام بعد قتل زيد فولدت له زينب ثم فارقتها أبو  
فتزوجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له ابراهيم وجيد ثم مات عنها فتزوجها عمرو بن العاص فمكثت عنده شهرا وماتت روى عنها ولداها  
حمد بن عبد الرحمن وابراهيم وحديثها في الصحيحين والسنن الثلاثة اه الاصابة لابن حجر (قوله في المتن وزوجة الناز بعد الاجلين)  
أي الابعد من أربعة أشهر وعشرا وثلاث حيض فلوترزجت حتى مضت ثلاث حيض باننا متطهرها ثم تنقض عدتها اه

أبو يوسف تعدد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقاء النكاح في حق الارث حكى احتياطاً  
 لاجماع الصحابة فلا يلزم قنائه حقيقة بخلاف المطلقة رجعيًا لان النكاح فيه انقطع بالموت اذ هو لا يزال  
 النكاح ولهذا بقيت أحكام الزوجات كلها ووجه الاستحسان انها ما ورثت جعل النكاح قائماً حكى الالفاء  
 اذ لارث لها الالف فكذا في حق العدة بل أولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيًا ولو  
 ارتد الرجل وقتل على رذته حتى ورثته امرأته فهو على الاختلاف وقد بينا الوجه من الجانبين وقيل يجب  
 عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لم يورثت اذ المسلم لا يرث الكافر  
 بل الارث يستند الى ما قبل الرثة قال رحمه الله (ومن عتقت في عدة الرجعي لا الباش والموت كالحرة) أي  
 الامه اذ عتقت في العدة من طلاق رجعي فعدها كعدة الحرة لا اذ اعتقت وهي معتدة من طلاق باش  
 أو موت زوج لان النكاح باق من كل وجهه في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحر انما كمال الملك  
 فيها والطلاق في الملك الكامل بوجوب عدة الحر انما في الباش والموت زوال النكاح ولم يتكامل الملك بعد  
 زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا بوجوب عدة الحر انما تنقل عدتها وهذا بخلاف ما لو آلى منها  
 ثم أبانها ثم اعتقها سيدها حيث تصر مدة بلاءها مدة بلاء الحر انما ولا يفرق فيه بين الطلاق الرجعي والباش  
 والفرق ان البينة ليست من أحكام البلاء فالباش والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق  
 وهي تعقبه فتعتبر فيها صفة ولان في زيادة مدة العدة اضرارها وامن في زيادة مدة البلاء ذلك فاقترقا  
 كذا ذكره في الغاية قال رحمه الله (ومن عادهما بعد الايام الحيض) أي وعدة من عادهما بعد ما اعتدت  
 بالاشهر الحيض ومراده ان الايسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب  
 عليها ان تستأنف العدة بالحيض معناه اذ ارأته على العادة الحاربه لان عودته يبطل الاياس لان شرط الخلقية  
 تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من  
 زوج آخر انتقضت عدتها وفسدت نكاحها لانه تبين أنها من ذوات الاقراء اذا لايسة لا تحيض والصغيرة اذا  
 حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين أنها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت  
 في أثناء العدة حيث تستأنف تجوزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستئناف هنا مطلقا وذكروا في  
 الايضاح هذ في الرواية التي لم تقدر للاياس مقدارا أما في الرواية التي قدر للاياس قدرا اذا بلغت  
 ثم رأت الدم لم يكن حيضا وذكروا في الغاية معزيا الى الاستنباط على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر  
 ثم رأت الدم لا تطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكروا فيه أيضا على رواية التقدير للاياس ان رأت  
 دما بعد ذلك اختلف المشايخ فيه أيضا فثبت بهذا أن ما تراه من الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ  
 على الروايتين قيل يكون حيضا وتستأنف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا  
 ولا تستأنف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي أنها مختار البطلان والاستنباطي  
 عدمه وقيل ان كان أحر أو أسود فهو حيض وان كان أخضر أو أصفر فلا اعتبار به ثم تفسر قول من لم  
 يقدر الاياس ظاهرا وهو أن تبلغ حد الايحض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد وأما على قول من قدره فقد  
 اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصقار سبعون سنة وقال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون  
 سنة وعليه أكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد أنه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة  
 وفي غيرهن بستين سنة ولو أيست المعتدة بعد ما حاضت حمضة أو حيضتين استأنفت العدة بالاشهر  
 ولا عبرة بما مضى من الحيض تجوزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل أنتم تجوزون ذلك في الصلاة  
 حيث قلتم المتوضى اذا أحدث في الصلاة ولم يجدهما يتيم ويبنى وكذلك لو صلى أول صلته ركوع  
 وسجود ثم عجز جازله البناء بالجماع فوجب أن يجوز الجمع بينهما أيضا قلنا الصلاة بالتيمم ليست بخلاف  
 عن الصلاة بالوضوء وانما الخلفية بين التراب والماء وبين الطهارتين بهما على اختلافهم وذلك لا يجوز  
 فيه الجمع وكذا الابعاء ليس بخلاف عن الركوع والسجود لان الابعاء موجود فيهما وما وزيادة ولكن

(قوله لان النكاح زال به)  
 أي ولزمها ثلاث حيض  
 وانما تجب عدة الوفاة اذا  
 زال النكاح بالوفاة هداية  
 (قوله والطلاق في الملك  
 الكامل الخ) لا يخفى أن  
 الطلاق لم يحدث في الملك  
 الكامل بل طرأ كمال الملك  
 بعده بالعق وقول صاحب  
 الكافي والعدة في الملك  
 الكامل مقدرة بثلاث حيض  
 هو الظاهر اه (قوله والطلاق  
 في الملك الناقص الخ) وقال  
 الكمال وقد صور الانتقال  
 الى جميع كميات العدة  
 البسيطة وهي أربعة  
 صورتها أمة صغيرة منكوحه  
 طلقت رجعيًا فعدتها شهر  
 ونصف فلوحاضت في أثناءها  
 انتقلت الى حيضتين فلو  
 اعتقت قبل مضيا صارت  
 ثلاث حيض فلو مات زوجها  
 قبل انقضاءها انتقلت الى  
 أربعة أشهر وعشر اه (قوله  
 انتقض ما مضى من عدتها)  
 أي وظهر فساد نكاحها  
 الكائن بعد تلك العدة اه  
 فتح (قوله ثم ذكر الاستئناف  
 هنا مطلقا) أي سواء كان  
 الاياس مقدرا الوقت أم لا اه  
 (قوله وهو أن تبلغ حدا  
 لا يحيض فيه مثلها) ويمكن  
 كون المراد جعلها فيما ذكر في  
 تركيب البسند والسمن  
 والهزال اه فتح

(قوله في المتن والمنكوحه نكاحا فاسدا) أراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة وأراد بالموطوءة بشبهة ما إذا زفت اليه امرأة اه اتفاني (قوله لا لقضاء حق النكاح) لأنه لاحق للنكاح الفاسد والوطوءة بشبهة اه اتفاني (قوله أن تلد لاقل من ستة أشهر من وقت موته) أي في الاصح فاذا وضعته كذلك انقضت عدتها عند أي حنفية ومحمد وان وضعت لستة أشهر من موته فأكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بمجده بعده فلا يكون تقدير العدة بالوضع عندهما بل بأربعة أشهر وعشر اتفانا وقيل المحكوم بمجده (٣٠) أن تاده لا أكثر من سنتين من موته وفيما دون ذلك يكون الانقضاء بالوضع

سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه له عند روي البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن السابق لوجوده معه وانما تكون الخلفية بشئ آخر غيره قال رحمه الله (والمنكوحه نكاحا فاسدا والوطوءة بشبهة وأم الولد الحيض للوت وغيره) أي عدة هؤلاء الثلاث الحيض اذا فارقت بالموت أو غيره من تقرير القاضي أو عزم الواطئ على ترك وطئها أو عتق أم الولد ومعناه اذا لم تكن حاملا ولا آيسة لأن عدتها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعترف في غير الحامل والآيسة ولا يختلف بين الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يكتفى بمحضة كالاتبراء لانه يحصل بها التعرف قلنا النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كإني البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض فيؤخذ بذلك الحكم من الصحيح والوطوءة بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة أم الولد وجبت بزوال الفرائض فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك يجب على أم الولد حيضة واحدة يروى ذلك عن عائشة وابن عمر وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاهما أربعة أشهر وعشر رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه أبو داود وضعفه وإمامنا فيه عمرو بن علي وابن مسعود رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولان هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بمحضة كعدة النكاح بل أولى لان تلك نجح على الاممة وهذه لا تجب الا على الحرة فكانت أولى بالتكامل بخلاف الاستبراء لانه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا اذا لم تكن مزوجة أو معتدة فأما اذا كانت مزوجة أو معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق اهدم نطهور فرائض المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري أيهما أول وبين موتيهما أقل من شهرين وخسة أيام فعلم ان تعدد بأربعة أشهر وعشر لا احتمال أن المولى مات أولاً ثم مات الزوج وهي حرة ولا يجب بموت المولى شيء لانه ان تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحه وان تأخر فهي معتدة فبينا بعدم وجوب العدة للمولى وان كان بين موتيهما أكثر من ذلك والمسئلة بها تعدد بأربعة أشهر وعشر لا احتمال تأخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لا احتمال أن المتأخر هو المولى وانه مات بعد انة قضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا وان لم يعلم كم بينهما فكذلك عندهما الاحتمال ما ذكرنا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعدد بأربعة أشهر وعشر لا احتمال ان الزوج هو المتأخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو نطهور فرائضه لم يوجد والاحتمال انما يكون بعد نطهور سببه قال رحمه الله (وزوجة الصغرى الحامل عند موته وضعه والحامل بهذه الشهر) أي عدة زوجة الصغرى وهي حامل عند موته وضع الحمل وان حدث الحمل بعد موته فعدتها الشهر وتفسير قيام الحمل عند موته أن تلد لاقل من ستة أشهر من وقت موته وقيل لاقل من سنتين ولا أكثر من سنتين حادثا جماعا وكذا اذا ولدت لا أكثر من ستة أشهر عند الجمهور وقال أبو يوسف عدتها الشهر في الوحيين وبه قال الشافعي ومالك لانه منتف عنه فلا عرقه كالحمل الحادث بعد موته وانا اطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أحملهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره ولان هذه العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء وهذا المعنى موقوف في حق الصبي ولئن كان لبراءة الرحم فوضعه يصلح دليلا على براءة فيتعلق

وليس بشئ لان التقدير للعدوث بأكثر من سنتين أو سنتين كوامل ليس الا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة الى تأخير الحكم بالحدوث الى السنتين اه كمال (قوله وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر) وهذه رواية عن أبي يوسف اذ لم يحدث في ظاهر الرواية خلاف ولم يذكر محمد ولا جامع كلامه الحاكم وقول نحر الاسلام وهذا يعني الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علمنا بتأيد عليه فانما هي رواية عنه واهذا قال شمس الامنة وعن أبي يوسف أن عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر اه واذا قال أبو يوسف في المطلقة جاءت بولد لا أكثر من سنتين تعتد بوضعه مع أنه منق النسب ومحكوم بمجده فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفرقة لا تعتد بوضعه فانما هي رواية شاذة وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وهو رواية عن أبي حنيفة

ثم يجب كون الصغرى غير مراهق أما المراهق فيجب أن يثبت النسب منه الا اذا لم يمكن بان جاءت به لاقل من ستة أشهر من العقد وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امرأته فانت بولد غير سقط لاقل من ستة أشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما وعندهم لا اعتبار به وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف لان كونه لم يصح العقد عند أبي يوسف لانه يمنع العقد على الحمل من الزنا بخلاف ما اذا لم يعطافانه وان لم يصححه لكن يجب من الوطوءة فيه العدة لانه يشبهه فيقع الخلاف في أنهما بالوضع أو بالاشهر اه فتح (قوله ولان هذه الخ) أي عدة المتوفى عنها اه

(قوله بخلاف الحمل الحادث) شرع يفرق بين ما طأ وأعليه في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل أنه تعالى اعترض العدة بوضع الحمل إذا كان الحمل ثابتا حال الموت وان كان لفظ الآية مطلقا يخص بالعقل للعلم بان حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجب للعدة فلا بد أن تثبت لعدة اذ ذلك والفرض أن لا حمل حينئذ ثبت بالوضع فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدم الاعتداد بالوضع أو الاشهر من ضروريات العقل بعد العلم بما ذكرناه فعند عدمه والفرض أن العدة تثبت لا تتوقف فاعتادت بالاشهر وبهذا لم يرد من الآية بأولات الاحمال أولات الاحمال حال الفرة اه فتح (قوله بخلاف امرأة الكبير اذا حدث بها الحمل بعد الموت) بان جاءت به لاقول من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث تعدد بالاشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر وأجاب عن الحكم بحدوثه فإنه محكوم بثبوت نسبه شرعا وذلك يستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل والتوافق بين الحكمي والواقع الآن (٣١) يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند

به الاقضاء كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجوده وقت الموت لاحقة  
 ولا حكم فتمتعت الا شهر عند الموت فلا يغير بحدوثه به وذلك بخلاف امرأة الكبير اذا حدثت بها الحمل  
 بعد الموت لان نسبه ثابت الى حوايين ومن ضرورته وجوده عند الموت فثبت ان نسبه ثابت حتى لو تبين  
 بحدوثه بان ولدته بعد الحوايين كان الحكم كذلك وعلى هذا التزوج الكبير امرأة قد دخل بها ثم طلقها  
 أو مات عنها ثم جاءت بولد لاقول من ستة أشهر من وقت التزوج كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت النسب  
 منه وان كان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال رحمه الله (والنسب منتف فيهما) أي نسب الولد  
 لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لانتصاته منه لان النسب يعتمد الماء لولاء  
 له ولا يمكن اثباته حكيم مع تعدده حقيقة واقامة النكاح مقام الماء عند التصور فاذا تعددت الشرط قال  
 رحمه الله (ولم يعتمد ببيض طلق فيه) أي لو طلقه او هي حائض لا يعتمد تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق  
 لان الواجب عليها ثلاث حيض أو اثنتان بالنص فلا ينقص عنها كأعداد الركعات ولان الحيضة الواحدة  
 لا تجزأ فلو جاز قبل الطلاق لا يحسب به من العدة لعدم السبب فكذلك ما بعده عدم الجزى ولو احتسب  
 به لوجب تكيله من الرابعة فاذا وجب تكيله من الرابعة لوجب كلها ضرورة أنها لا تجزأ قال رحمه الله  
 (ويجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلنا والمرئي منهما وتم الثانية ان تمت الاولى) أي اذا وطئت  
 المعتدة بشبهة يجب عليها عدة أخرى وتداخلت العدتان والدم الذي تراه محسب به من العدتين وتم العدة  
 الثانية ان تمت الاولى ولم تكل الثانية وقال الشافعي لا يتداخلان لانهما حقتان شخصين فلا يتداخلان  
 كالمهرين ولا يتم ما عبادتا كفي في مدة فلا يجتمع الكفان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا  
 لانها أمور بالبرص وهو فعل منها والفعل الواحد لا يعد بغيرين وانما العدة مجرد أجل والآجال اذا  
 اجتمعت تنقض عدة واحدة كرجل عليه ديون الى أجل فيمضي الاجل حلت كلها والدليل على انه أجل  
 قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن حتى يبلغن الكتاب  
 أجله ولان المقصود فيها ابراءة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان من شخص واحد أو  
 من أشخاص وهي حامل حيث ينقض الكل بالوضع اجاعا ولان ركن العدة حرمة الافعال من الخروج  
 والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو يقتضي الحرمة ومعنى العبادة تابع فيه حتى يصح من غير قصد ويجب  
 على الكافرة وعلى غير المكاف ويصح منهم والحرمان تجتمع في وقت واحد كالصوم في الحرم يحرم على  
 المحرم يجبهتين وكذا الحرم على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد  
 فعلى يحققه أن العدة تنقض من غير علمه بلا كف وليس لها أن تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار

الموت حقيقة وحكما اه فتح  
 (قوله في المتن ولم يعتمد) أي  
 لم يحسب وهو على صيغة  
 المني للفعل مسندا الى  
 الحار والمجرور منقوطة  
 بنقطتين تحتائيتين ويجوز  
 أن يقال على صيغة المني  
 للفاعل بنقطتين فوقائيتين  
 على اسناد الفعل الى المرأة  
 اه اتفاقى (قوله ولو وجب)  
 الذي موجود بخط الشارح  
 فاذا وجب اه (قوله اذا  
 وطئت المعتدة بشبهة) بان  
 تزوجها رجلا أو ووجدها  
 على فراشه وقال النساء إنها  
 زوجتك اه عيني (قوله  
 وتداخلت العدتان) معنى  
 التداخل جعل المرئي عنهما  
 حتى لو كانت وطئت بعد  
 حيضة من العدة الاولى  
 فعليها حيضتان (١)  
 تمامها ويحسب بهم عدة  
 الثاني ولذا خروا أن يحطبا اذا  
 انقضت عدتهما من الاول  
 لانها في عدته ولا يحطبا  
 غيره فان كان الاول طلقها

رجعا فله أن يراجعها اذا شاء ثم لا يقربها حتى تنقض عدتها من الاثني عشر وان طلقها انا ثانيا فلنفس له أن يحطبا بعد وجوب العدة عليها  
 من الثاني حتى تنقض عدتها منه وكذا اذا كانت العدتان بالشهور اه كالقال قاضيان في فتاواه العدتان تنقضان عدة واحدة عندنا  
 كانتا من جنس واحد أو من جنسين صورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت تزوج آخر ووطئا الثاني وفرق بينهما وحاضت  
 حيضتين بعد التفريق كان لهما هذا الزوج أن يتزوجها لانقض عدة الاول وليس لغيره أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت  
 التفريق لقيام عدة الثاني في حق الغير وان كان طلاق الاول رجعا كان للاول أن يراجعها قبل أن تحيض حيضتين بعد تفريق الثاني  
 لانها في عدة الاول ولا يطؤها حتى تنقض عدة الثاني وان حاضت ثلاث حيض من وقت تفريق الثاني تنقض العدتان جميعا وصورة  
 الثانية التي في عنها تزوجها اذا وطئت بشبهة تنقض العدة الاولى باربعة أشهر وعشر وتنقض العدة الثانية ثلاث حيض تراها في الاشهر اه



الحد للشبهة وإذا وطئها مرة بعد الفرقه يجب الحد لعدم الشبهة والوطء الاخير لا يوقف عليه لانه يجوز أن يوجد غيره فلا يكون الذي قبله  
 أخيرا وإنما سلمنا على وقوف المرأة التي تعدد فنقول قد تمس الحاجة الى وقوف غيرها نحو وأختها وأربع سواها ولا وقوف للغير فلما كان  
 الوطء الاخير خفيا أقيم السبب النظار وهو التمكن من الوطء حقيقة بشبهة النكاح مقام حقيقة الوطء ثم لما ارتفع ذلك التمكن بالفرقة  
 وجبت العدة من ذلك الوقت اه (قوله وخلت) الذي في خط الشارح وخلا اه (قوله فالقول قولها مع الخلف الخ) فان حلفت  
 صدقت قال نخر الاسلام يريد به في حق المراجعة يعني ان حلفت بطلت الرجعة وان نكحت لم تبطل بل بقيت كما كانت اه غايه البيان  
 وهذا ليس باستحلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يرد نقضها على أبي حنيفة رضي الله عنه اه اتقاني قال الكمال لا بد أن يكون  
 محل هذا ما اذا كذبها مع كون المدة تحتمل انقضائها على الخلف الذي قدمناه وهو شهر ان عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما لانه اذا لم  
 يتحتم له المدة لا يقبل قولها أصلا اه (قوله ولو نكح معتدته الى آخر المقالة) قال في القنية طلق المدخولة ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول  
 لا عدة عليها عند زفر كافي البائن اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه وهو قول ابراهيم  
 والشعبي وأشعث وهو رواية عن ابن حنبل سروجي (قوله وقال زفر لها) نصف المهر أو المنعة ولا عدة عليها) قال

السروجي رحمه الله وقول  
 زفر ضعيف لان اسقاطها  
 بالكلية يفضي الى اختلاط  
 المياه واشتباها الانساب لانه  
 اذا طلقها بانها بعد الدخول  
 ثم تزوجها وطلقها فميت زوجها  
 ثمان قبل أن تحيض فلا  
 يعلم فراغ الرحم اه وقال  
 الكمال رحمه الله في فتح  
 القدير وما قاله زفر فاسد  
 لانه يتزعم ابطال المقصود  
 من شرعها وهو عدم اشتباه  
 الانساب فانه لو تزوجها  
 قبل أن تحيض في العدة ثم  
 طلقها من يومه حلت  
 للزواج من غير عدة عن  
 الطلاق وفي ذلك اشتباه  
 النسب وفساد كبير اه  
 (قوله أو المنعة) أي ان لم يكن  
 سمى فيه شيء اه (قوله وقال

شيء نظاهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه شبهة بالتفريق الأتري  
 أنه لو وطئها قبل المتاركة لا يحد وبعد يحد وكذا الوطءات فيه لا توجب الامهرا واحدا فلا تكون  
 شارعة في العدة حتى ترتفع هذه شبهة بالتفريق كافي النكاح الصحيح ولهذا لا تعد عقب كل وطأة  
 بعدها ووطء ولو كان كما قاله لا اعتدت وانقضت عدتها بثلاث حيض وخلا الوطءات بعدها عن شبهة قال  
 رحمه الله (وان قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع الخلف) لانها أمانة فيما تخبر والقول  
 قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها وقد ينأدني المدة التي تصدق فيها بيمينها  
 والاختلاف الواقع فيها بين الأئمة في آخر باب الرجعة فلا نعيده قال رحمه الله (ولو نكح معتدته وطلقها  
 قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة) أي لو أبان امرأته بعد دون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة  
 وطلقها قبل الدخول بها فاعيا به مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
 رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله انها نصف المهر أو المنعة ولا عدة عليها وقال محمد رحمه الله انها نصف  
 المهر أو المنعة وعليها تمام العدة الاولى لفر رحمه الله وهو القياس أن العدة الاولى بطلت بالترزوج  
 ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة  
 الاولى وجب بالطلاق الأول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر  
 حكمه كالموطئ امرأته الامة وليس لها ولد منه طلاق ثم اشتراها ثم أعتقها تجب عليها العدة بالطلاق ثم يبطل  
 ذلك في حقه بالشراء حتى يجوز له ووطؤها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان  
 واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل أن يطلقها والمسئلة بجها لانه بالشراء ينسخ النكاح ولم  
 تظهر العدة ثم بالعتق تظهر على ما بناه ولو كانت ولدت منه فكذلك الحكم في الموضوعين غير انه تجب عليها  
 عدة أخرى لانها أم ولد أعتقت وتدخل العدتان ويجب عليها الاحداد الى أن ترضى عدة النكاح وهي  
 حيضتان من وقت الطلاق أو الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها فيما بقي لانها عدة أم ولد ولهم أن

(٥ - زيلعي ثالث) محمد) وكذا الشافعي ورواية عن ابن حنبل اه سروجي (قوله لانه قبل الدخول) أي والخلو اه سروجي (قوله ومحمد  
 يقول كذلك) أي ان العدة الاولى بطلت بالترزوج اه (قوله ولو كانت ولدت منه الخ) قال الاتقاني رجل اشترى امرأته وهي أمة وقد ولدت  
 منه فسد النكاح وكانت حلاله بالملك فلا بأس بان تترين ولا تتي الطيب لانها غير معتدة في حقه فان العدة أثر النكاح فكما أن الملك ينافي  
 النكاح ينافي أثره لكنهما معتدة في حق غيره حتى اذا أراد أن تزوجها من غيره ليس له ذلك حتى تحيض حيضتين فان الفرقه بعد الدخول  
 فكانت معتدة في حق غيره ثم اذا أعتقها بعد الشراء فعلها ثلاث حيض لانها أصارت أم ولد له حين اشتراها بعد ما ولدت بالنكاح وعلى أم الولد  
 ثلاث حيض لكنهما تتي الطيب والزينة في الحيضتين الاولتين استحسانا وفي القياس ليس عليها ذلك لان الحد اذا لم يلزمها عند وقوع الفرقه  
 فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحسان أن العدة وجبت عليها بالفرقة لكن لم يظهر ذلك في حق المولى لكونه واحدا لاله بالملك وقد زال ذلك  
 بالعتق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقه من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فأما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لانها لم  
 تجب بسبب النكاح بل بالعتق والحداد على أم الولد اه (قوله فكذلك الحكم في الموضوعين) أي فيما اذا طلقها ثم اشتراها أو اشتراها قبل  
 ان يطلقها اه

(قوله لبتاه أثره وهو العدة) أي لا تستعمال رجمها بمائه بالوطء السابق اه (قوله بصير قابضا) أي وان كان الغصوب غائبا اه (قوله ألا ترى أن الخلو أقيمت مقام الوطء في حقهما) أي في حق وجوب المهر وفي حق وجوب العدة اه (قوله وكذا إذا مات عنها زوجها الذي) فلا تزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها اجازاه كمال (قوله بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم) فان عليها العدة بالنفق اه فتح (قوله وعن هذا الخلاف الحريية اذا خرجت الخ) قال في الهداية وكذا اذا خرجت الحريية العينا مسلمة قال الكمال ليس بقيد بل المعتبر أن تصير بحيث لا يمكن من العود لما لزوجها مسلمة أو ذمية أو مستأمنة (٣٤) ثم أسلمت أو صارت ذمية لأعدتها عليها اه (قوله ولو كانت حاملا) أي

الحريية المهاجرة اه

فصل في الاحداد  
لمافرغ عن بيان أنواع العدة وعن بيان من يجب عليها ومن لا يجب شرع في بيان ما يجب على المعتقات قاله الاتقاني (قوله أحدث المرأة إحدادا) قال في المصباح المنير حدثت المرأة على زوجها تحدا وتحدا إذا بالكسر فهي حاد بغيرها وأحدثت إحدادا فهي محد ومحد إذا تركت الزينة لموت وأسكر الادمي الثلاثي واقتصر على الرباعي اه (قوله في المتن متحد معتدة البت الخ) قال في الهداية وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد قال الكمال قوله وعلى الميتة يعني ويجب بسبب الزوج على الميتة وأصله الميتون طلاقها ترك ذلك العلم به لكثرة الاستعمال وعنى المتخاتعة والمطابقة إلاناما أو واحدة بائنة ابتداء ولا يعلم خلافا في عدم وجوبه على الزوجة بسبب غير الزوج من الأقارب وهل يباح قال

الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة فإذا عقد عليها نائيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب إذا اشترى المغصوب وهو في يده بصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا أن عليك عليها الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لا ناقول لا يلزم من أقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدة أن يقوم مقامه في حق ملك الرجعة ألا ترى أن الخلو أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان النكاح الأول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بأن كان الأول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا يجب عليها الاستقبال العدة ويجب عليها تمام العدة الأولى بالاجماع والفرق لهما أنه لا يمكن من الوطء في النكاح فلا يجعل واطئا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بانكاحه في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة قال رحمه الله (ولو طلق ذمي ذمية لم تعد) وكذا إذا مات عنها زوجها الذي يميتة وعنه أنه لا يترجها إلا بعد الاستبراء وقال عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا يجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولاي حنيفة رحمه الله أن العدة لو وجبت عليها لا يخلو ما أن تجب حق الشرع أو للزوج ولا وجه للأول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع وللثاني لان الزوج لا يمتدده وقد أمرنا بأن يتركهم وما يدينون بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لانه يعتقه ولو كانت طاملا لا يترجها بالاجماع حتى تضع حملها لانه ثابت النسب على ما يجي من قريب وعلى هذا الخلاف الحريية اذا خرجت النكاح المسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية وهما بقولان ان هذه فرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فتحب عليها العدة كما لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاعة ابن الزوج بخلاف ما إذا هجره ووثر كهافي دار الحرب حيث لا يجب عليها العدة اجاعا لعدم التبليغ حتى يجوز له أن يترجها وأختها وأربعساؤها عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن مطلقا من غير قيد ولان العدة حيث وجبت تحب حقا للعيد والحري مطلق بالجناد واليهما حتى صار محال التملك فلا حرمة لفراسه ولهذا لا يجب على المسبية اذا وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين وهو الدخول في دار الاسلام ولو كانت طاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروى عنه أنه يجوز ولا يطرؤها حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح الأول لانه ثابت النسب لان النسب يشبث من الحربي فيمتنع الزوج كحمل أم الولد بخلاف الحمل من الزنا

فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان أحدثت إحدادا فهي محد وحدثت متحد من باب ضرب ونصر حدافهي حاد وأصل الحد المنع وهو معروف قال رحمه الله (تحمد معتدة البت والموت ترك الزينة والطيب والكحل والدهن إلا بعدد والحناء) وليس المعصفر والمزعران كانت بالغة مسلمة (قوله محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات أوها أو ابنها أو أمها أو أخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل أراد بذلك فما زاد علمه على الثلاث لما في الحديث من إباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام والتقييد بالميتة يفيد في وجوبه على الرجعية وينبغي أن لو أرادت أن تحدد على قرابة ثلاثة أيام واهازوج له أن ينعها لان الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريد بها وهذا الاحداد مباح لها الا واجب عليها وبه يفوت حقه اه قال الاتقاني قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا ينبغي للمعتدة من وفاة زوجها أو طلاق بائن أو لعان أو فرقة توجه من الزوج من قبل أنها كان لها أن تطيب أو تلبس الخلي أو الثوب المصبوغ بعصفر أو ورس أو زعفران اه قال في الهداية والحدادوا الاحداد وهما لغتان أن ترك الطيب قال الكمال ولا يحضره ولا تجزئ فيه وان لم يكن لها كسب الاقيه اه

(قوله الا اذا ظهرت نبذة من قسط) القسط بضم القاف عرق شجر يجربه والاطفار فروع طيب لا واحده والنمذة القليل منه بضم النون رخص للمعدة استعماله حين تظهر من حيضها اه (قوله ولا الممشقة) قال في المصباح المشق وزان حل المغرة وأمشقت الثوب إسحاقاً صبغته بالمشق وقياس المفعول على بابه وقالوا ثوب ممشق بالتمثلة والفتح ولم يذكره ووافعه اه (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) أي موقوفاً ومرفوعاً اه كافي (قوله وهو غير مشروع) أي قصد اولهنا لم يشرع لفوات الاب مع أنه سبب لوجودها وحياتهم لعدم العدة اه كافي (قوله البحت) أي الخالص اه (قوله وتنتشط بالاسنان الواسعة) وأطلقه (٣٥) الأئمة الثلاثة وقد ورد في الحديث

مطلقاً وكونه بالضمة يحصل معنى الزينة وهي ممنوعة منها وبالواسعة يحصل دفع الضرر ممنوع بل قد يحتاج لإخراج الهوام إلى الضيقة نعم كل ما أرادت به معنى الزينة لم يجعل وأجعوها على منع الأدهان الطبيعية واختلفوا في غير المطيبة كالزيت والشرح البحت والسمن فنعناه بفتح والشاقي الضرورة لحصول الزينة وأجازها الامان والظاهرة اه كمال (قوله مثل أن يكون بها حكة أو قمل) أي أو مرض وقال مالك يباح لها الحر والأسود والحلي والمعنى المعقول من النص في منع المصبوغ بغيره وقد صرح منع الحلي في الحديث على ما سيذكر ولم يستثن من المصبوغ في الحديث السابق إلا العصب فشمل منع الأسود انتهى كمال (قوله العصب مكروه) قال في المصباح المنير والعصب مثل فلس برد يصبغ غزله ثم ينسج ولا يشق ولا يجمع وإنما قني ويجمع ما يضاف

عليه الصلاة والسلام لا يجعل لامرأه تؤمن بالله واليوم الآخر أن تعد على ميت فوق ثلاثة أيام الأعلى روح فانها تعد عليه أربعة أشهر وعشراً ولا تكحل ولا تلبس ثوباً مبعوثاً إلا ثوب عصب ولا تمس طبيياً إلا اذا ظهرت نبذة من قسط أو أظفار متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس لهصف من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكحل رواه أحمد وأبو داود والنسائي وقال الشافعي رحمه الله لا احداث على المطلقة لأنه وجب اظهار اللئساف على فوت زوج وفي بعضها إلى الامات وهذا قد أوحشها بالفرق فلا تنأسف عليه ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة أن تختضب بالحناء ورواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة ولأنه يجب اظهار اللئساف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤتمن والايانة أقطع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتاً قبل الايانة لا بعدها فان قيل كيف يجب التأسف عليها وقد قال تعالى انكحوا ما أسوأ على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد به الفرح والتأسف يصباح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وأما مدون اله مباح فلا يمكن التحرز عنه فان قيل المختلفة وقع الفرق باختيارها فكيف تنأسف عليه بعد ذلك وكذا المباشرة بغير الخلع قد جازها فكيف يتصور أن تنأسف عليه ولو كان كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها اذهى تختار ضده وكان ينبغي أن يجب على الرجل أيضاً لأنه فاته نعمة النكاح قلنا باعتبار الاعم الاغلب ولا ينظر إلى الافراد وكم من النساء من تنهى موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الاحداث عليها ما قلنا وهو متبع للعدة ولو وجب على الرجل لوجب مقصوداً وهو غير مشروع ولهذا لا يجعل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان أشد عليها من الزوج لفقده العدة وتترك أنواع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكحل الا ضرورية ولا تدهن بشئ من الأدهان كالزيت البحت والشاقي البحت والسمن وغير ذلك لأنه يلين الشعر فيكون زينة الا اذا كان بها ضرر ظاهر ولا تمتشط بالاسنان الضيقة وتنتشط بالاسنان الواسعة المتباعدة لان الضيقة تحسين الشعر والزينة والمتباعدة تدفع الأذى ولا تلبس الحر لان فيه زينة الا ضرورية مثل أن يكون بها حكة أو قمل ولا يجعل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا بأس بلبس المصبوغ أسوداً لأنه لا يصدبه الزينة وذكر في الغاية أن لبس العصب مكروه وهو ثوب موسى يعمل في اليمن وقيل ضرب من برد العين ينسج أبيض ثم يصبغ بعد ذلك ولو لم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا بأس بلبسه للضرورة انستر العورة واجب وذكر الخولاني أن المراد بالثياب المذكورة الجدم منها أمالو كان خلقاً بحيث لا تقع به الزينة فلا بأس به قال رحمه الله (للمعتدة العتق والنكاح الفاسد) أي لا يجب الاحداث على أم الولد اذا اعتقها سيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد لان الاحداث لاظهار اللئساف على فوات نعمة النكاح ولم تقم مانعة النكاح وكذا الاحداث على كافرة ولا على صغيرة لانها غير مخاطبتين بحقوق الشرع اذهى عبادة الأثرى أنه عليه الصلاة والسلام شرط أن تكون مؤمنة بماروينان الحبر ولو لا أنه عبادة لما شرط فيه الايمان بخلاف العدة فانها حق

المنه فيقال برد عصب و برد عصب والاضافة للتخصيص ويجوز أن يجعل وصفاً فيقال شريت ثوباً بعصب قال السهيلي العصب صبغ لا ينبت إلا باليمن انتهى وما نقله الشارح عن الغاية ممنقول من الصحاح انتهى (قوله انستر العورة واجب) واذا لم يكن لها ثوب آخر تعين هذا الثوب لاستراة العورة ولكن لا يصد الزينة انتهى كافي قال السكال ونبغى تقييده بقدر ما استحدث ثوباً غيره ما يبيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها ان كان لها انتهى (قوله ولم تقم مانعة النكاح) لان زوال الرق لا يلبق بالتأسف بل يلبق بالشكر لئلا أثر الكفر عنها والنكاح الناسد معصية فلزمها الشكر على فواته لا التأسف انتهى كافي (قوله وكذا الاحداث على كافرة) وان أبانها مسلم أو مات عنها انتهى كافي (قوله ولا على صغيرة) أي ولا بمجنونة انتهى فتح



حقه عنها ولا يضربه الخروج بخلاف الرجعي حيث لا يخرج الا باذنه لقيام التسكاح بينهما فلم ينقطع حقه عنها والكتابة تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع والزواج أن عنهما الصيانة مما به بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحمل والمعنوية كالكتابة في هذا لانها غير مطالبة بحكم الشرع قال رحمه الله (ومعتمدة الموت تخرج اليوم وبعض الليل) لان نفقة تعلمها فاحتاج الى الخروج للتكسب وأمر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيها ما غير أنها لا يجوز لها أن تبيت في غير منزلها الليل كله ولها أن تبيت أقل من نصف الليل لان المبيت عبارة عن الكون في مكان أكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقة تداراة عليها فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلفت على نفقة تباح لها الخروج في رواية للضرورة لمعاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد فكان كما لو اختلفت على أن لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكثري بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه قال رحمه الله (وتعتدان في بيت وجبت فيه الا أن تخرج أو ينهدم) أي تعتدان المتوفى عنها زوجها ان أمكنكم أن تعتد في البيت الذي وجبت فيه المعتدة بان كان نصيبها من دار الميت يكفيها أو أدنوا لها في السكنى فيسهوهم كبار أو تزكوها أن تسكن فيه بأجر وهي تقدر على ذلك لانه عليه الصلاة والسلام قال لفريرة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالاً لثرتة وصلبت أن تتحول الى أهلها لاجل الرفق عندهم أمكني في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجراه رواه الترمذي وصححه وقوله الا أن تخرج أو ينهدم أي الا أن يخرجها الورثة يعني فيما إذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها أو ينهدم البيت الذي كانت تسكنه فينتدب لزوجها أن تنقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها أو مالها أو كانت فيه بأجر ولم تجد ما تؤدبه جازها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعد ذلك لانه يأخذ حكم الاقل وتعيين البيت الذي تنقل اليه اليها لانها مستبعدة في أمر السكنى بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبعاد بالسكنى واذا طلقها بائناً وسكنت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه مسطرة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية واكتفى بالجنائيل لاعتراف الزوج بالحرمه وان كان فاسقاً يخاف عليها منه أو كان الموضع ضيقاً لا يسعها فلتخرج هي والاولى خروجها لوجوب السكنى عليها فيه وان جعل القاضى بينهما امرأه ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولا يقال ان المرأة على أصلكم لا تصلح أن تكون حائلة حتى قلت لا يجوز للمرأة أن تسافر مع نساء ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتنة فكيف تصلح هنا لانه قول يصلح أن تكون حيلولة في البلد بقاء الاستحياء عن العشيبة ولا مكان الاستعانة بجماعة المسلمين واولى الامر منهم بخلاف المساورة في السفر قال رحمه الله (بانة أو مات عنها في سفر أو بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه ولو ثلاثة رجعت أو مضت معها واولى أو لا واولى في مصر تدمت فخرج بمحرم) أراد بقوله رجعت أن ترجع الى مصرها ومصرها فيما إذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة أيام وأما إذا كان دون ذلك فلهما الخيار ان شاءت رجعت وان شاءت مضت والرجوع اولى لما نذكره من قريب وقوله ولو ثلاثة رجعت أو مضت يعني إذا كان بينها وبين مقصدها أيضاً ثلاثة أيام وأما إذا كان دون ذلك فلا خيار لها بل تعضى فخالصه أنه اذا كان كل واحد منهما أقل من مسيرة ثلاثة أيام كان له الخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر أو في مفازة وسواء كان معها محرم أو لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشاء سفر ولكن الرجوع اولى لتعتد في منزلها وذلك في الغاية معز بالالمسوط عليها أن ترجع الى منزلها لانها تصير مقبلة بالرجوع وبالمنزى تصير مسافرة وان كان أحدهما مسيرة سفر والاخر دونه تعين الاقل سواء كانت في مصر أو لا وكان معها محرم أو لم يكن لانه ليس فيه انشاء سفر والمعتدة يباح لها الخروج الى أقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضرر في ذلك المكان أعظم من الضرر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسيرة سفر فان كانت في غير مصر خيرت بين الرجوع والمنزى للضرورة والرجوع اولى لما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند أبي حنيفة

(قوله ولها أن تبيت أقل من نصف الليل) قال في القنية في باب الايمان التي لها غاية معز بالى النوازل قال لها ان لم أذهب بك الليلة الى منزلي فانت طالق فان ذهب به قبل مضى أكثر الليلة لا يحنث ولا يحنث انتهى (قوله وبه كان يفتى الصدر الشهيد) وصححه في جامع قاضيان انتهى كمال (قوله واذا طلقها بائناً) أي واحدة أو ثلثاً انتهى (قوله ولكن الرجوع اولى لتعتد) أي في منزل الزوج كذا في الدراية واطلاق المصنف يقتضى أنه اذا كان بينها وبين مصرها أقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينها وبين مقصدها سفر أو دونه أما اذا كان مدة سفر فقطاهر لان المنزى الى مقصدها سفر والرجوع ليس بسفر وأما ان كان ما دونها فترجع أيضاً لانها كرجعت تصير مقبلة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كذا في النهاية وهو الوجه انتهى كمال رحمه الله وما في النهاية موافق لما في الغاية والله الموفق (قوله والمعتدة يباح لها الخروج) يعني عن طلاق أو وفاة انتهى

(قوله وقال ان كان معها محرم) وهو قول أبي حنيفة أو لا وقوله الآخر أظهر انتهى فتح وكافي

باب ثبوت النسب

لمأقروغ من بيان وجوه العدة من اعتبار الحيض والشهر ووضع الحمل شرع في بيان ثبوت النسب لان ثبوت النسب من آثار الحمل فناسب أن يذكر هذا الباب عقيب باب العدة قاله الاتقاني (قوله لانه منسبه ومهرها) أي كمالا انتهى (قوله فلانها قرأشه) أي والولد لقرأش انتهى (قوله لانها اذا ولدته الستة أشهر الخ) معناه اذا ولدته تمام ستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان لانه ان كان لاقل فالعلق سابق على النكاح وان كان لا كثيرا يمكن أن يجعل من علق حدث بعد النكاح فلا يكون منه لانه لا يكون من غير زيادة ولا نقصان لانه ان كان لاقل فالعلق سابق على النكاح والخلو لم يثبت بطلان هذا الحكم اه شرح وهبانية ويأتي في هذا الكتاب اه (قوله قلنا هذا هو القياس) أي عدم ثبوت النسب اه (قوله وفي الاستحسان يثبت) قال (٣٨) الكمال رحمه الله وتصور العلق مقارنا للنكاح ثابت بان تزوجها وهو يخاطها

رحمه الله سواء كان معها محرم أو لم يكن وقال ان كان معها محرم تخرج والافلان نفس الخروج رخص لها الضرورة لان المغرب يؤذى وتلحقه الوحشة واهذا كان لها الخروج الى أقل من السفر وان كانت في مصر مع المعتدة ممنوعة من طاعة الاختيار فلم يبق الا حرمة السفر وذلك ترتفع بالمحرم وله أن تأثر العدة في المنع من الخروج أقوى من تأثير عدم المحرم في المنع من الخروج ألا ترى أن العدة تمنع مطلقا الخروج وان قل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة أولى أن تمنع لانها أقوى في المنع وما دون السفر انما يخصص لها مع قيام العدة لكونه ليس بانشاء خروج بل هو بناء على الخروج الاول وانشاء الخروج في العدة حرام مطلقا وهناك منسئة للخروج باعتبار أنه سفر فيقتادوله التحريم فلا يرتفع بالمحرم لان حرمة الخروج على المعتدة لا ترتفع به وفي المقارنة جاز للضرورة وهو خوف الهلاك وقد اعدم هنا فيق على الاصل وعلى هذا لو كان كل واحد منهم مسير في سفر واختارت أحدهما فزت بمصر لا تخرج منه عنده وعندهما تخرج بمحرم وأهل الكلا اذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم ان كانت تنضر ربتهم كما في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير أنهم ليس لها أن تفارق زوجها في مسيرته سفر لان الزوجية قائمة بينهما والمباينة ترجع أو تضي مع من شئت لارتفاع النكاح بينهما فصارا جنيبا والله أعلم بالصواب

وطشار مع الناس كلامهما فوافق الانزال النكاح والاحسن نكح برأثمهما وكلامه فباشرا لو كبل وهما كذلك فوافق عقدهما الانزال وحاصله أن الثبوت يتوقف على الفراش وهو يثبت مشارا للنكاح المقارن للعلوق فتعلق وهي فراش فيثبت نسبه وقد يقال الفراشية أثر النكاح أي في العقد فيثبته فيلزم سبق العلق على الفراش نعم اذا فسر الفراش بالعقد كما عن الكسرخي وهو بخلاف تفسيرهم السابق له في فصل الحرامات بكون المرأة حيث يثبت نسب الولد منها اذا جاءت به فان هذا الكون انما يثبت بعد العقد لا قبله ان الله مع المعاول في الخارج وكلامهم ليس عليه

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله (ومن قال ان نكحتنا فهي طاق فولدت لستة أشهر مذ نكحها لزمه نسبه ومهرها) أما النسب فلانها قرأشه وهو متصور لانها اذا ولدته لستة أشهر من وقت التزويج فقد ولده لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلق قبله في حال النكاح فان قيل ان كان متصورا من الوجه الذي ذكرتم وهو مضى الزمان لكن لا يتصور حقيقة لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق عقيب من غير مهلة فوجب أن لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم الماء حقيقة قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتمل لاثباته وقد أمكن ذلك

وتقرر فاضان ان العلق بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق قبل الدخول فيكون حاصله قبل زوال النكاح فيثبت النسب يعني أن زوال الفراش بعد الطلاق قبل الدخول لامعه لان زواله لا يقال مقتضاه أن تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح اذا لم يكن كون مدة الحمل ستة أشهر وقد عينوا الثبوت نسبه أن لا يكون أكثر من ستة أشهر من النكاح ولا أقل لانا نقول انما يثبتوه في الاقل لان العلق حينئذ من زوج قبل النكاح وأما في الزيادة فلا احتمال حدوثه بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه يزيد على ما بعد الطلاق بما يسع وطنا بالفرض فيحل مستثنى هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى أن نفيهم النسب فيما اذا جاءت لا أكثر من ستة في مدة يتصور أن يكون منه وهو ستان ولا موجب للصرف عنه بنا في الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت بدستة أشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل منها ور بما تضي دهور لم يسع فيها ولادة لستة أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال في أي احتياط في اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعفه بقضي نفيه وتر كظواهره بقضي ثبوته وليت شعري أي الاحتمالين أبعدا الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلق منه ليشبوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها ومع الناس كلامهما

وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد واحتمال كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره ولا يستبعد هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر اماكن الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزويج المشرق في غيرية واخفق أن التصور بشرط ولذا الوجاهة امرأة الصبي بولده لا يثبت نسبها والتصوير ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أو حتى اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله بان يجعل كانه تزويجها وهو محال لها) يعني بان يدخل عليهم ما رحلان وهما في تلك الحالة فيسمعان كلامهما فيوافق الانزال النكاح وهذا يمكن وان كان نادرا اه (قوله ويشترط أن تلد الخ) قال الاتقاني وانما يثبت النسب فيما اذا جاءت بالولد لتمام ستة أشهر من وقت النكاح لان قيام النكاح من محتمل العلوق منسبه قائم مقام الوطء في حق ثبوت النسب لان النسب مما يحتاط في اثباته وقد قال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش والاعاخر لغيره أي لصاحب الفراش على حذف المضاف كذا قال المطرزي والفراش العقد كذا فسر الكرخي في املائه لشرح الجامع الصغير وقد كررنا نحن في فصل المحرمات أن الفراش كون المرأة بحال الوجاهة بولده يثبت نسبها منه فيكون الوطء زمان التزويج ثابتا حكما (٣٩) وان لم يوجد حقيقة والعبارة بالفراش

لا يابا للعديت ولهذا الو  
 كان من مائة ولم يكن له  
 فراش لا يثبت النسب اه  
 (قوله لانه اذا جاءت به لاقل  
 منه) أي من ستة أشهر اه  
 (قوله وان جاءت به لاكثر  
 منه) أي من ستة أشهر اه  
 (قوله ولم يتبين بطلان هذا  
 الحكم) قال الكمال وأما  
 لزوم المهر كما فلا يثبت  
 النسب منه جعل واطنا  
 حكما فعليه المهر وما قيل  
 لا يسلم من ثبوت النسب  
 منه وطوء لان الحمل قد  
 يكون بادخال الماء الفرج  
 دون جماع فتادروا الوجه  
 الظاهر هو المعتاد اه (قوله  
 تحقق الوطء منه حكما)  
 فصارت في معنى المدخول  
 بها اه (قوله فتا كذب) أي  
 بثبوت النسب اه اتقاني  
 وكال (قوله وفي النهاية عن

بان يجعل كانه تزويجها وهو محال لها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشيء يعقبه أو يقارنه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا لانزال فيثبت به النسب لما ذكرنا انه محتمل لاثباته فصار كتزويج المغربي المشرقية وبينهما مائة سنة فجاءت بولد ستة أشهر من يوم تزويجها الا مكان العقلي وهو أن يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف مائة الصبي فانه لا يتصور أن يخلق من مائة وليس له ماء فافتقرا ويشترط أن تلد ستة أشهر من وقت التزويج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقل منه تبين أن العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبين أنها علقته بعده لانها كانت حين وقوع الطلاق بعد وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلو ولم تبين بطلان هذا الحكم وأما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو أقوى من الخلو فتأكد كذب المهر وكان ينبغي أن يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما يوطؤها كان عليه مهران مهر بالوطء لانه سقط الحد لوجود التزويج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن أبي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محضنا وعزاه الى المنتقى قال رحمه الله (ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولده لاكثر من سنتين مالم تقر بعضى العدة فكان رجعة في الاكثر منهما الا في الاقل منهما) أي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها امالم تقر بانقضاء عدتها على ما تبين ثم ان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلا اشكال في ثبوت نسبها لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضاء العدة وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبيئونة لانه محتمل أن يكون من حمل قبل الطلاق فحمل عليه فان قيل ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على أقرب أوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة أيضا استباضا فكان أولى قلنا الحوادث انما تحمل على أقرب أوقاتها اذا لم يوجد ما يقتضي بخلاف ذلك وأما اذا وجد فلا وهنا وجد المقتضى لان الطلاق الرجعي يقتضي البيئونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امرء على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو أيضا لا يجوز فلا يصار اليه مع

أبي يوسف أنه يجب مهر ونصف) قال الكمال رحمه الله وفي النهاية وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف مهر ونصف أما النصف فلا طلاق قبل الدخول وأما المهر فلا دخول اه وعبارة أبي يوسف في الامالي على ما نقله الفقيه أبو الليث ينبغي في القياس أنه يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال الأنا بآخنيفة استحسن وقال لا يجب الأمهر واحدا لاننا جعلناه منزلة الدخول من طريق الحكم فتأكد الصداق واشتبه وجوب الزيادة اه وهذه العبارة للتأمل لا توجب قوله بلزوم مهر ونصف بل ظاهرة في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما اشتبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والالم يثبت النسب لان الوطء حينئذ في غير عصمة ولا عدة بل يحكم بانها مقارن له أو للنكاح فأقل الامر كونه قبله ولا يشبه ذلك اه (قوله في المتن مالم تقر بعضى العدة) لاحتمال العلوق في حال العدة بخوارزمية تكون ممتدة الطهر اه هداية (قوله لاقل من ستة أشهر) أي من وقت الفراق اه (قوله فان قيل ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق) أي لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اه (قوله ولان فيه حمل امرء على خلاف السنة) وكلا لا يظن بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به

الاقدام على خلاف السنة اه كافي (قوله وان جاءت به لا اكثر من سنتين يثبت) أي يثبت ولو عشر من سنة أو أكثر اه فتح قال الكمال رحمه الله أما ثبوت نسب ولد الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين فظاهر وأما ثبوتها اذا جاءت به لا اكثر من سنة فاحتمال العلوق في عدة الرجعي لان تنفاه الحكم برتاها أو بوطئها بشبهة بخوار كونها ممتدة الظهر بان امتد الى ما قبل سنتين من مجيئها به أو أقل ثم وطئها فقبلت وعن هذا حكمنا بانها اذا جاءت به لا اكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعية الكائنة بالوطء في العدة المطلقة الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه ثبت رجعتها فان العلوق يحتمل أنه كان في العدة كما يحتمل أنه كان في العدة وحالة الحادث الى أقرب الاوقات اذا لم يعارضه ظاهر آخر والظاهر الوطء في العدة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة أرجح من اضافة الحادث الى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعية ومخالفة العادة أيضا فيها اذ معتاد الناس في الرجعية أن يراجعوا باللفظ اه قال الرازي رحمه الله في شرح الكنتروان جاءت به لا اكثر من سنتين كانت الولادة رجعية لان العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلا لحالها على الصلاح ويثبت النسب وان جاءت لتمام سنتين يثبت النسب لانه يثبت بالشبهة (٤٠) ولا يصير مرجعا لانه يحتمل أن يكون العلوق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مقارنا

لاطلاق فلا يثبت بالشك  
 اه وفي الاختيار وان جاءت  
 به سنتين أو أكثر كان  
 رجعية لان العلوق بعد  
 الطلاق والظاهر أنه منه  
 وانه وطئها في العدة جلا  
 لحالها على الاحسن  
 والاصل اه ولا يخفى ما فيه  
 من المخالفة لما قاله الرازي  
 اه قال في الجمع واذا أتت  
 به الرجعية سنتين أو أكثر  
 ثبت ما لم تقصر بانقضائها  
 وكان مراجعا اه وظاهره  
 أنه يكون مراجعا في  
 السنتين كما قال في الاختيار  
 اه وكتب ما نصه مكث  
 الشارح عما اذا أتت به  
 سنتين هل يكون مراجعا  
 وحيث مكث في المتن عنه  
 كان ينبغي بيانه على الشارح  
 اه (قوله لان العلوق بعد

الطلاق) أي في عدة الرجعي اه (قوله لانا نقول) أي نقول الفرض أنها لم تكن أقرت بانقضاء العدة ومالم يذعيه  
 تقر بذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر أنها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وابقاء الاول أسهل وأخف اه فتح (قوله وأما اذا أقرت به في مدة  
 تحتمل ذلك) أي بان يكون سنتين يوما على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولاد يثبت نسبه منه الا اذا جاءت به  
 لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للسنة بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هو في المطلقة البائنة والموتوفى عنها  
 اذا دعت بعد الاربعه أشهر وعشر انقضائها ثم جاءت بولاد لتتمام ستة أشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها يثبت نسبه منه  
 انتهى كمال (قوله يثبت نسب ولدهم عدة الطلاق البت) أي وهي المطلقة طلاقا بائنا أو ثلاثا انتهى اتقاني (قوله ولا يعتبر توهم غيره الخ)  
 حملها على الصلاح انتهى رازي (قوله في المتن والا) أي وان جاءت بولاد سنتين أو أكثر انتهى مسكين (قوله بل أنت به لاكثر) أي  
 من الاقل انتهى فيصدق بما اذا جاءت به تمام سنتين ولا اكثر منها وقد قال في الهداية وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقه لم يثبت لان  
 الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام انتهى (قوله وجاءت به منه) وستة أشهر أقل مدة يتصور رفع الولاد انتهى رازي (قوله  
 فترد ما أخذت من النفقة منه) أي من الزوج في سنة أشهر انتهى (قوله ولو ولدت) أي المبتوتة انتهى

(قوله لان المبتوتة بالثلاث الخ) قال البدر بن عبيد الله رحمه الله ومن خطه نقلت أقول وتقييده بالثلاث فيه معنى فان المبتوتة بما دون الثلاث على مال كذلك كذا في الهداية ولو حمل كلام المصنف على أن المراد به المباشرة بالكفاية فهو صحيح لكن اطلاق قوله والبس برده وانتهى علم ولعل الوجه في ذلك أن يحمل على وطء سكاخ جديد بشر وطء انتهى (قوله فان فيه روايتان) قال الكمال والوجه انه لا يشترط لأنه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولهذا لم يذكر الاشراف في رواية الامام السرخسي واليهيقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وغيابها انتهى (قوله وهو خروج الصدران خرج مستقيماً) المستقيم أن يخرج رأسه أولاً والمنكوس أن يخرج رجليه أولاً انتهى صدر (قوله في المتن والمراهقة لاقل من تسعة أشهر) أي منذ نطقها انتهى كافي (قوله يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة) أي المدخول بها انتهى (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد الخ) قال الاتقاني رحمه الله ووجه قوله هما أن عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلاثة أشهر التي عينها النص وما كان متعيناً شرعاً كان السكوت والبيان فيه سواء فإذا انقضت ثلاثة أشهر حكم بانقضاء عدتها فصار كإقرارها بالانقضاء فلو أقرت بالانقضاء ثم جاءت بالولاد لاكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب فكذلك ههنا لما مضت ثلاثة أشهر ثم مضى بعدها ستة أشهر وذلك تسعة أشهر لا يثبت النسب سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً بل الحكم بانقضاء العدة بالشرع أقوى من (٤١) انقضائها بإقرار المرأة لان حكم الشرع لا يحتمل الخلاف وإقرارها

يدعيه) لأنه التزمه وله وجه بأن وطئها بشبهة وهي في العدة هكذا ذكره وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيما لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف أثبت به النسب هنا وذكر في النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيه روايتان وعزاه الى شرح الطحاوي ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدران خرج مستقيماً وان كان منكوساً فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل أن يخرج كاه قال رحمه الله (والمراهقة لاقل من تسعة أشهر والا) يعني يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا جاءت به لاقل من تسعة أشهر وان جاءت به لاكثر لا يثبت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن فيه سواء وقال أبو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائناً وان كان رجعياً يثبت منه الى سبعة وعشرين شهراً او بعده لا يثبت لان الحبل من المراهقة وهو موثوق بانقضاء عدتها معضى الا شهر ان لا تكون حاملاً وهو لا يعلم الا من جهتها الخالم تقر بانقضاء عدتها احتمال أن تكون حاملاً بلوق قبل الطلاق وفي الرجعي بلوق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما أنا تقنيا بصغرهما فلا يزال بالشك وهو منافي للعمل ولانقضاء عدتها جهة معينة وهو مضى الا شهر فبعضها يحكم الشرع بالانقضاء فصار كالأقرب بذلك بل فوجه لا يثبت النسب بالخلاف والاقرار يحتمله ولا يرد على هذا المتوفي عنها زوجها حيث يثبت نسب ولداها اذا جاءت به لاقل من سنتين وان كان لا تقضاء عدتها جهة أخرى وهي مضى الا شهر لا نقول لانقضاء عدتها جهتان الا شهر ووضع الحبل والجهتان متساويتان فيها فلا تتعين احدهما عند الموت دون الأخرى بخلاف الصغيرة لان الا شهر معينة فيها اذا الاصل عدم الحبل منها ولا يقال الاصل في الكبيرة أيضاً عدم الحبل لاننا نقول ذلك في غير المنكوحه وأما في المنكوحه فلا لأنه لا يعقد الا الاحمال هذا اذا لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وان أقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصار كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لاقل من

لا يحتمل الخلاف وإقرارها يحتمل ذلك انتهى (قوله وقال أبو يوسف يثبت النسب الخ) قال في الكافي وعند أبي يوسف ان ولدت لاقل من سنتين منذ نطقها يثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الرجعي ان ولدت لاقل من سبعة وعشرين شهراً يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت اه (قوله وان كان رجعياً يثبت منه الى سبعة وعشرين شهراً) لأنه يحتمل أنه وطئها في آخر عدتها وهي ثلاثة أشهر فعلمت ثم مدة الحبل سنتان فالجوع سبعة وعشرون شهراً انتهى غاية (قوله وهو مضى الا شهر) لقوله تعالى والاذنى لم يحضن انتهى (قوله وأما في المنكوحه

(٦ - زيادى ثالث) فلا لأنه لا يعقد) قال في الهداية وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء قال الاتقاني لانها اعرف بأمر عدتها من غيرها حتى يثبت نسب ولدها الاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهراً في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي الا أن في الكبيرة يثبت النسب لاكثر من سنتين وان طال الزمان في الطلاق الرجعي لاحتمال انها كانت عمدة الطهر فوطئها في آخر طهرها وههنا في الصغيرة اذا مضت ثلاثة أشهر بعد الطلاق يحكم بانقضاء العدة ثم اذا ولدت بعد ذلك لاقل من سنتين يكون العلوق في العدة ويثبت النسب والا فلا وقوله يعقد هو معنى ما قاله في المصنف (قوله وان أقرت بالحبل فهو اقرار) قال في المصنف وان أقرت بالحبل فان كان الطلاق بائناً يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعياً يثبت الى سبعة وعشرين شهراً أما في البائن فلانها لما أقرت بالحبل صارت بالغة وحكم الكبيرة هكذا وأما في الرجعي فلانها اذا ولدت لاكثر من ذلك ظهر أن العلوق كان في العدة فلم يثبت النسب وأما ان لم تقر بشئ فعند سكوتها كدعوى الحبل فان كان الطلاق بائناً يثبت نسبه الى سنتين وان كان رجعياً فالى سبعة وعشرين شهراً وعندهما كالأقرار بانقضاء العدة بثلاثة أشهر فان جاءت به لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه منه ولاكثر منه لا يثبت في حق الرجعي والبائن انتهى مصنف (قوله فصار كالكبيرة الخ) من حيث أنه لا يقتصر انقضاء عدتها على الاقل من تسعة

أشهر لا مطلقا فان الكبيرة يشد نسب ولدها في الطلاق الرجعي لا أكثر من سنتين وان طال الى سن الياض لجواز امتداد طهرها ووطئها في آخر الطهر انتهى مصنف (قوله ولا أقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه) لانها أخطأت في الإقرار اه كافي (قوله في المتن والموت) بالخبر عطف على المراهقة اه (قوله وقال زفر الخ) هكذا هو في الكافي وغيره وقال الكمال رحمه الله وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لا أقل من ستة أشهر يثبت نسبه (٤٣) وستة أشهر لا يثبت ووجهه كوجهه ما في الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة هي

ستة أشهر من وقت الإقرار ولا أقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه لظهور كذبها بيقين والالم يثبت لان الجهة وهو الاعتداد بالشهر وقد تعينت بدون الإقرار رفع الإقرار أولى بخلاف الآية اذا أقرت بانقضاء عدتها مفسرا بالشهر ثم جاءت بولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق أن الآية بالولادة تبين أنها لم تكن آية بل كانت من ذوات الإقراء ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستأنف العدة اذا حاضت بعد انقضائها والآية تستأنف قال رحمه الله (والموت لاقل منهما) أي ويثبت نسبه ولدمعتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر رحمه الله اذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعيين عدتها بالشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهمما والصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشرون ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تتدع حبالا ولم تقر بانقضاء العدة فعند أبي حنيفة ومحمدان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت النسب منسبه والالم يثبت وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بيننا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والآية اذا طلقتها زوجها بائنا أو رجعا ولم تقر بانقضاء عدتها حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الإقراء سواء لانهم الما ولدت بطل بائنا وان أقرت بانقضاء عدتها بالشهر فكذلك الجواب حتى يثبت نسبه الى سنتين ان كان الطلاق بائنا والى ما لانها يهتله في الرجعي لانها الما ولدت بطل اعتدادها بالشهر لانها لما ظهر أنها لم تكن آية فصارت كأنهم تقر بانقضاء العدة وان أقرت بانقضاء عدتها مطلقا غير مفسر بالشهر في مدة تصورا أن يكون فيها ثلاثة أقراء ثم ولدت لستة أشهر من وقت الإقرار لم يثبت نسبه ويحمل إقرارها على انقضاء العدة بالاقراء لانه هو الاصل ويجعل كأنها تزوجت بزواج آخر فحبلت منه فلا يبطل إقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة الآيسة فيها والتي من ذوات الإقراء سواء لان عدة الوفاة تكون بالشهر في حق كل واحدة منهمه الا لم تكن حاملا قال رحمه الله (والمقترنة عضها الاقل من ستة أشهر من وقت الإقرار) أي يثبت نسبه ولد المقترنة بانقضاء العدة اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر من مالا يثبت وان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الإقرار كما اذا أقرت بعد ماضى من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الإقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته أن يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فع الإقرار أولى الا اذا كان الطلاق رجعا حينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بيننا من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق يبقى أن لا يثبت نسبه اذا كانت المدة محتمل ذلك بان أقرت بعد ماضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لانه يحتمل أن عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من إقرارها بانقضاء العدة أن تنقضى في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت قال رحمه الله (والالا

انقضاء أربعة أشهر وعشرون فاذا لم تقر قبلها بالحبل فقد حكم الشرع بانقضائها بما بها فاذا جاءت بالولد بعدها لتمام ستة أشهر أو أكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا جاءت به لاقل على ما عرف وتجمع تعيين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحبل فتستمر ما لم تعرف بالحبل اه (قوله وعند أبي يوسف الخ) أي عند أبي يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب والاقراء لان سكوتهم بمنزلة الإقرار بالحبل عنده وأما عندهما فسكوتهم بمنزلة الإقرار بانقضاء العدة لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لا تحتمل الحبل أصغرهما اه اتقاني وكتب ما نصه فعدة الصغيرة المتوفى عنها كعدة الميتة عنده اه (قوله وان أقرت بانقضاء عدتها) مفسرا بثلاثة أشهر اه اتقاني (قوله يثبت نسبه ولد المقترنة بانقضاء العدة الخ) سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن بالشهر أو بالحبل قال

الاتقاني هذا الذي ذكره القدوري يتناول كل معتدة سواء كانت معتدة عن وفاة أو عن طلاق بائن أو رجعي لانه أطلق المعتدة اي ولم يقيد هانبل عليه ما ذكره نضر الاسلام وغيره في شروح الجامع بقولهم اذا أقرت بانقضاء العدة في الطلاق البائن أو الرجعي في مدة تصلي لثلاثة أقراء ثم ولدت فان ولدت لاقل من ستة أشهر منذ أقرت ولاقل من سنتين منذ بان في الرجعي كبنها كان بعد أن يكون لاقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النسب لعناي طلاق الإقرار وان ولدت لستة أشهر منذ أقرت يثبت لاننا لم نعلم بنقض الإقرار كذلك في الوفاة فاذا أقرت بانقضاء العدة بالشهر صح إقرارها واذا لم تقر وجب الانقضاء بالحبل ويثبت النسب الى سنتين اه (قوله في المتن والالا) قال في

الهداية وان اعترفت المعتدة بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لاقول من ستة أشهر ثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فيمبطل الاقرار وان جاءت به  
لستة أشهر لم يثبت لانالم يعلم بمبطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعدها (قوله أى ان لم ينجى به لستة أشهر الخ) كان على الشارح أن يقول أى  
ان لم ينجى به لاقول من ستة أشهر بل جاءت به لستة أو أكثر لا يثبت نسبه منه فتأمل (٤٣) يظهر لك صحة ما قرناها اه (قوله بل جاءت به

لاكثر) أى من وقت الاقرار  
اه (قوله مع أنا نقول يجوز  
ابطال حق الغير) أى وهو  
الولادة (قوله فى المتن والمعتدة)  
بالجر عطف على قوله والموت  
اه (قوله فى المتن أو جعل  
ظاهراً) قال فى المختلف شهادة  
القابلة على الولادة لا تقبل  
الاعتوى وهو ظهور الحبل  
أو اقرار الزوج بالحبل أو قيام  
القراش حتى ان المعتدة  
عن وفاة اذا كذبها الورثة فى  
الولادة وفى الطلاق البائن  
اذا كذب الزوج وفى تعليق  
الطلاق بالولادة لا تقبل  
الايبنة فلا تقبل شهادة  
القابلة الاعند ما ذكرنا من  
القراش وعندهما يقضى  
بشهادة القابلة وحدها الى  
هنا لفظ المختلف اه اتقانى  
(قوله يثبت ولد المعتدة ان  
جحدت ولادتها بشهادة رجلين)  
يعنى اذا ولدت المعتدة ولداً  
وأنكر الزوج الولادة لم يثبت  
نسبه عند أى حنيفة  
الآن بشهد بولادتها رجلان  
أو رجل واحد وان الآن  
يكون هناك جعل ظاهر  
أو اعتراف من قبل الزوج  
فيثبت النسب بسلا شهادة  
رجلين أو رجل واحد  
وعندهما يثبت فى الجميع

أى ان لم ينجى به لستة أشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت  
لان جل أمرها على الصلاح يمكن فوجب الحمل عليه وفى ضده جعله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان  
فيه ضرر على الولد بابطال حقه فى النسب فيرد اقرارها ولنا أنها أمينة فى الاخبار عما فى رجاها وقد  
أخبرت بعضى عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها جلالاً لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه أن  
يكون من الزنا لانه يحتمل أنها تزوجت بغيره فقبلت منه فحمل عليه عند الامكان مع أنا نقول يجوز ابطال  
حق الغير بقول الامين اذ لم يكن مكذباً شرعاً ألا ترى أنها تصدق فى انقضاء عدتها بالاقرار وان تضمن ذلك  
ابطال حق الزوج فى الرجعة قال رحمه الله (والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل واحد  
أو جعل ظاهراً أو اقراره أو تصديق الورثة) أى يثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين  
الى آخره ولا فرق فى ذلك بين المعتدة من طلاق رجعى أو بائن أو وفاة وقال أبو يوسف ومحمد يثبت نسبه  
بشهادة امرأه واحدة قابلة لان القراش قائم اقيام العدة اذ معنى القراش أن تعين المرأة للولادة لشخص  
واحد والمعتدة بهذه الصفة والقراش يلزم النسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك  
يثبت بالقابلة كفى حال قيام النكاح أو الحبل الظاهر أو اقرار الزوج بالحبل ولاى حنيفة رجحه الله أن  
العدة تنقضى باقرارها بوضع الحمل فزال القراش والمنتهى لا يكون حجة فست الحاجة الى اثبات النسب  
ابتناء فيشترط فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهراً لان النسب يثبت قبل الولادة بالقراش  
والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل فيه جميع  
أنواع المعتدات وفى الرجعى اذا جاءت بالولادة أكثر من سنتين اشكال لان القراش ليس بمنتهى فى حقتها  
لانها تكون مرجعة لتكون العلق فى العدة على ما ينفى فى غيري أن يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من  
غير زيادة شئ آخر كفى المنكوحة وفى المسوطة قد صدقته بيمين عدم ثبوته بدون شهادة رجلين أن يكون  
الطلاق بائناً وأن يكون الزوج منكراً للولادة فالظاهر أنه اتفاقى لاعلى سبيل الشرط لان ظهور الحبل  
كأقراره ولا فرق فى ذلك بين البائن والرجعى أيضاً عند انقضاء العدة بوضعه وذكره فى الغاية أنه لا يحتاج  
لثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهوره بالحبل وعند قيام القراش وأنكر  
على صاحب ملتنى البحارى اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند أى حنيفة وهو سهو فان شهادة  
القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعاً فى هذه الصور كلها وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقولها  
فعدت أى حنيفة يثبت به فى الصور الثلاثة وعندهما لا يثبت الابشهادة القابلة وأما نسب الولد فلا يثبت  
بالاجماع الابشهادة القابلة لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف لا تظهر الا فى حق حكم آخر  
كالطلاق والعقاق بأن علقهما بولادتها حتى يقع عند أى حنيفة بثبوتها ولدت لانها أمينة لا اعترافه بالحبل  
أو ظهوره بوقته بل قولها وعندهما لا يقع شئ حتى تشهد قابلة نص عليه فى الايضاح والنهاية وغيرهما  
والظاهر ان صاحب الغاية أخذ من الهداية من قوله الآن يكون هناك جعل ظاهر أو اعتراف من قبل  
الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كإذ كرهه وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين ألا ترى الى  
ما ذكره فى هذه المسئلة بعد هذا ان كلمة من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها  
أى شهادة القابلة ولولا هذا التأويل لكان متناقضاً فاصلاً عن شهادة النساء لانها تكون حجة فى تعيين الولد  
الا اذا تأيدت بعمود من ظهوره رجل أو اعتراف منه أو قراش قائم نص عليه فى ملتنى البحارى وغيره ثم قبل تقبل

بشهادة امرأه واحدة مسلمة عدلة حرة اه رازى رحمه الله تعالى قال الاتقانى وعندهما يثبت النسب فى جميع الصور أعنى فيما اذا  
كان الحبل ظاهراً والاعتراف بائناً أو لم يكن بشهادة امرأه واحدة وفسر فى شرح الكافى المرأة الواحدة بالقابلة اه (قوله اذ معنى  
القراش أن تعين المرأة للولادة لشخص واحد) حتى ان كل وليد يحدت منها يثبت نسبه منه اه (قوله فى هذه الصور) الذى فى خط  
الشارح فى جميع هذه الصور وانما الخ اه (قوله فعند أى حنيفة يثبت به فى الصور الثلاثة) أى المذكورة فى المتن اه

(قوله أو للضرورة) قال صدر الشريعة رحمه الله وأشهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان بأن دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها ولا في البيت أحد والرجلان على الباب حتى ولدت وعلمت الولادة برؤية الولد أو سماع صوته اه (قوله فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم) يعني المنكرين من الورثة وغيرهم الميت فإذا كان المصدقون من أهل الشهادة بأن كانوا ذكورا أو إناثا ثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين أيضا في الارث ويطلب غيرهم الميت بدية اه اتقاني (قوله بأن كان فيهم) أي في الورثة اه (قوله ويشترط لفظ الشهادة) أي من الورثة اه (٤٤) (قوله لاشرائط نفسه) كتبوت الإقامة من الجناداتا كالتواني المقازة

شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة ما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد أو للضرورة كما في شهود الزنا وقوله أو تصديق الورثة أي يثبت نسب ولدا المعتمدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم أو بعضهم ومعناه أن يصدقوا فيما قالت ولم يشهدوا به وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لانه خالص حقههم ويثبت في حق غيرهم أيضا استحسانا وان كان القياس بأباه لما فيه من جعل النسب على الغر وهو الميت وجه الاستحسان أنهم قاعون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار قراشه في الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم أيضا اذا كانوا من أهل الشهادة بأن كان فيهم رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فشارك المصدقين والمكذبين جميعا ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لانه لا يثبت في حق الكل الابن والصحیح أنه لا يشترط لفظ الشهادة ولهذا اشترط التصديق في المختصر دون لفظ الشهادة وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع راعي فيه شرائط المتبوع لاشرائط نفسه على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (والمسكوحة لستة أشهر فصاعدا وان سكنت وان جحدت شهادة امرأته على الولادة) أي يثبت نسب ولد المسكوحة اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج وان لم يعترف به وان جحدت الولادة يثبت بشهادة القابلة على الولادة لان الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به أو سكنت أو أنكرك حتى لو نفاه لا ينتفي الابن لانها ولد المسكوحة ولا يقال كيف يجب اللعان بنفي نسب يثبت بشهادة المرأة وهو حد على ما عرف في موضعه لانا نقول النسب لم يثبت بشهادة النساء وانما يثبت بهن اعميين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم نفيه بوجوب اللعان كما لو أظفر في رمضان يثبت بشهادة الواحد فإنه يجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرضائية وان كان قول الواحد لا يقبل في حق هذه الكفارة لانها كالجود حتى تنفط بالشهات وان جاءت به لاقبل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العاقد سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر نكاح صحیح أو شبهة وكذا لو أسقطت لاقبل من أربعة أشهر اذا كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما قال رحمه الله (فان ولدت ثم اختلفا فالت نكحتي منذ ستة أشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابني) لان الظاهر يشهد له فانها تظاهر من نكاح لا من سفاح فان قيل الظاهر يشهد له أيضا لان الحوادث تضاف الى أقرب الاوقات والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتمل لاثباته احتياطيا لحياء الولد ألا ترى أنه يثبت بالايما مع القدرة على النطق وسائر التصرفات لا تثبت به ويجب أن يستخلف عنده ما خلا فلا يبي حنيفة لان الاختلاف هنا في النسب والنكاح وهو من السنة المختلف فيها وموضعها الدعوى قال رحمه الله (ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأته على الولادة لم تطلق) عند أبي حنيفة وقالوا تطلق لان شهدتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ألا ترى أنها تقبل على الولادة فكذلك ما يبنى عليها وهو الطلاق وله أنها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة لان قبول شهادة النساء في الولادة ضرورية فلا تظهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات

أو الجرم معين تبع السلطانهم اذا نوى الإقامة في المصرو لم يراع الإقامة في حقهم وهو يوت المدر تبعا اه اتقاني (قوله في المتن والمسكوحة) بالجر عطف على ما قبله اه (قوله وان جحدت شهادة امرأته على الولادة) قال الاتقاني وكذلك لو قال لا أمته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأته على الولادة ثبت النسب وصارت الجارية أم ولد لان شهادة القابلة في الولادة وتعيين الولد صحیح فيثبت النسب بدعوة الرجل بقوله فهو مني ثم أمومية الولادة تابعة لثبات النسب فثبتت الأمومية أيضا اه (قوله يثبت نسب ولدا المسكوحة اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر) قال محمد في الجامع الصغير في امرأته ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به المرأة فنفاه الزوج لا عن وأراد امرأته واحدة حرة مسلمة وبه صرح في المبسوط اه اتقاني أما اذا ولدت له أكثر من ستة أشهر فظاهر وكذا اذا ولدت له سبعة أشهر لاحتمال أنه

تزوجها وهو عليها فوافق الازوال النكاح والنسب يحتمل في اثباته فيثبت اه (قوله في المتن فالقول لها وهو ابني) ولا يطل النكاح الولادة بهذا الكلام وان دام الزوج على ذلك وبه صرح البيهقي في شرح الجامع الصغير لان الشرع لما ألزمه النسب صار مكذبا وصار كمن قال لامرأته وهي معرفة النسب هذه بنتي ودام عليه أن النكاح لا يبطل فكذلك هنا اه اتقاني (قوله في المتن ولو علق طلاقها بولادتها) أي لو قال لامرأته ان ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وشهدت القابلة بالولادة ولم يقر الزوج بالحبل ولم يكن الحبل ظاهرا لم تقبل للطلاق لانها ادعت الحنث فيحتاج الى حجة تامة ولم توجد وعندنا تقبل للطلاق اه رازي

(قوله ولو بطل مغزل) والمغزل قال الصغاني في مجمع البحرين رحمه الله والمغزل ما يغزل به قال الفراء والاصل الضم وانما هو من أغزل أي  
أدبر وقتل اه وقال في المصباح المنير والمغزل بكسر الميم ما يغزل به وتضم الميم اه (٤٥) (قوله ولو بقلعة مغزل) وزان عمرة اه

مصباح (قوله في السن ذلو  
نكح أمة فظلتها) أي بعد  
الدخول وقول الشارح لأنه  
لما طلقها وجب عليها العدة  
بفسد كونه بعد الدخول إذ  
لا عدته في الطلاق قبل الدخول  
وقد قال الشارح بعد هذا  
وهذا إذا كان بعد الدخول  
اه وكتب ما نصه هذه المسئلة  
من خواص الجامع الصغير  
أوردتها الصدر الشامي في  
شرحهم هذه الصيغة ثم قال  
يريد به إذا طلقها بعد الدخول  
بها فإنه لو كان الطلاق قبل  
الدخول بها لا يلزمه الولد  
الآن تجب عليه لاقبل من ستة  
أشهر من وقت الطلاق وقوله  
بعض الشارحين ولنا فيه  
نظر لأن الطلاق قبل الدخول  
بائن والحكم في المبائة أن  
نسب ولدها ثبت إلى سفتين  
من وقت الطلاق اه اتفاق  
(قوله أي ان ولدت لاكثر  
من ستة أشهر) فبها امرالك  
عند قوله والمقرة وصواب  
العبارة أن يقول أي ان  
ولدت ستة أشهر فأكثر والله  
الموفق (قوله ثم بالشراء تبطل  
العدة في حق غيره) يعني  
حتى لو أراد سيدها بعد الشراء  
أن تزوجها لا يجوز له ذلك  
حتى ترضى عدتها منه اه  
(قوله وان كان لاكثر من  
سنة أشهر) أي من وقت  
الشراء اه (قوله لا يلزمه)

الولادة إذا الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا باتفاق الحال كمن اشترى لجانا أخيرة  
عدل أنه ذبيحة المحموسى قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لافي حق الرجوع على البائع باليمن قال رحمه الله  
(وان كان أقر بالحبيل طلقت بلاشهادة) يعني فيما إذا علق طلاقها بالولادة وكان قد أقر بالحبيل قبل  
الولادة يقع الطلاق بقولها ولدت من غير شهادة أحد وهوذا عند أبي حنيفة وقالوا بشرط شهادة القابلة  
لانها تدعى الحنف فلا يقبل قولها بدون الحجية وشهادة القابلة حجة في مثله على ما بينا وله أن الاقرار بالحبيل  
اقرار بما يقضى اليه وهو الولادة ولأنه أقر بكونها مؤتمنة في قبيل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف  
لو كان الحبيل ظاهراً أو ما عندهما ظاهراً لانها مدعية فلا بد من إقامة البينة وأما عنده فلان الطلاق معلق  
بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيره قال رحمه الله (وأكثر مدة الحبيل سنتان)  
وقال الشافعي أربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك وابن حنبل وقال ربيعة سبع سنين وقال  
الليث بن سعد ثلاث سنين وقال عباد بن العواد خمس سنين وعن الزهري ست سنين وقال أبو عبيد بن  
لقاصه وقت يوقف عليه وتعلقه في ذلك بحكايات الناس وهي ما روى أن الضحاك بقى في بطن أمه أربع  
سنين فولدت له أمه وقد نبتت ثناباه وهو يضحك فسمي بذلك وقال مالك حين بلغه حديث عائشة  
منكرها عليها هذه جارتها امرأه محمد بن عجلان بحمل أربع سنين وابن عجلان يتنسه بقى في بطن أمه أربع  
سنين ذكره الشافعي وعن ابن عجلان أن امرأته وضعت لأربع سنين ومرة لسبع سنين ولنا قول  
عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بطل مغزل وهو محمول على السماع لأنه  
لا يدرك بالرأى ولان أحكام الشرع تبني على الإجماع والاعتماد وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا تتعلق  
بها الأحكام والحكايات التي ذكرها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة وليست بحجة شرعية في نفسها  
فكيف يفتخ بها على ثبوت النسب أو نفيه وظل المغزل مثل لقائمه لان ظله حال الدوران أسرع زوالاً من  
سائر الظلال وهو على حذف مضاف تقديره ولو بقد رطل مغزل ويروي ولو بقلعة مغزل أي ولو بقدر  
دوران قلعة مغزل قال رحمه الله (وأقلها ستة أشهر) لما روى أن عمر رضي الله عنه هم برحم امرأة  
جاءت بولد ستة أشهر من وقت التزويج فقال له على لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون  
شهرًا وقال وفصاله في عامين بقى للعمل ستة أشهر ومثله يروي عن ابن عباس مع عثمان رضي الله عنهم  
وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (فلو نكح أمة فطلقها فاشترىها فولدت لاقبل من ستة أشهر منه) أي من  
وقت الشراء (لزمه والالا) أي ان ولدت لاكثر من ستة أشهر لا يلزمه لانه لما طلقها وجبت عليها العدة  
ثم بالشراء تبطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه لطلها له ملك الامين فاذا جاءت بولد بعد ذلك فان  
جاءت به لاقبل من ستة أشهر فهو ولده المتمدن تقدم العلوق على الشراء فيلزمه سواء أقر به أو نفاها وان كان  
لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه لانه ولد المملوك لتأخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة وهذا اذا كان  
بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق رجوعاً أو بائناً وان كان قبل الدخول فان جاءت به  
لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه لاقبلنا وان كان لاقبل منه لزمه اذا ولده لتمام ستة أشهر  
أو أكثر من وقت التزويج (١) ولاقل منه من وقت الطلاق لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان  
لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزويج وكذلك اذا اشترى زوجة قبل أن يطلقها في جميع ما ذكرنا  
من الأحكام لان النكاح يفسد بالشراء وتكون معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له  
أن تزوجها غيره ما لم تخض حضنت فتكون ما جاءت به قبل ستة أشهر ولان نكوحه وبعده ولد المملوك  
لما بينا أن الحوادث تنضاف الى أقرب الأوقات ولا ينة تقض هذا بما ذكر في الزيادات أن رجلا قال

يصدق بما إذا أتت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ولاقل من ستة أشهر من وقت الشراء اه (قوله لما قلنا) يشير به بقوله أنفاله  
ولد المملوك الخ لكن لا يخفى أن هذا التعليل لا يصح فمما إذا أتت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ولاقل منها من وقت الشراء مع  
أن قوله فان جاءت به لاكثر من ستة أشهر عليه كقدمته لك فتأمل اه (قوله وان كان لاقبل منه) أي لاقبل من أكثر من ستة أشهر اه

(١) قوله ولاقل منها هذه العبارة ثابتة في بعض النسخ ساقطة من بعضها حرر اه مصححه

باب الحضانة

قال الاتقاني الماقرغ عن بيان النسب (٤٦) من المنكوحه والمعتمده شرع في بيان من تحضن الولد الذي ثبتت نسبته اذا وقعت الفرقة ثم

لاهرأ تيه بهد الدخول بهما احدا كطالق فولدت احدا هم الا اكثر من ستة أشهر من وقت الايجاب ولا قبل من سنتين منه فالايجاب على ايهامه ولا تيمين ضربها الطلاق ولو احميل الى أقرب الاوقات لتيمينت وكذا اذا قال لامرأته ان حبلى فانت طالق فولدت لا قبل من سنتين من وقت التعلق لم تطلق وكذا اذا جاءت المطلقة رجعيًا بولد لا قبل من سنتين لم يكن مراجعها لان الحوادث انما تضاف الى أقرب الاوقات اذا لم تتضمن ابطل ما كان ثابتا بالدليل أو ترتز العمل بالمتضى وفي هذه المسائل ذلك فلا يصار اليه لان في الاولى ازالة ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما أوجب الطلاق وهو اليقونة عند انقضاء العدة وهذا اذا كان الطلاق واحدا وأما اذا كان ثنتين فيثبت نسب ما ولده الى سنتين لان الامه تحرم بالطلقين حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلوق الى ما بعد انقضاء الاوقات لعدم الامكان بل الى ابعد اجلا لامرأها على الصلاح ولا يقال ينبغي أن تزول هذه الحرمة بملك اليمين لقوله تعالى أو ما ملكك ايما نكحكم لانا نقول قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره بوجوب الحرمة فتعارضا فكانت الحرمة أولى ولهنا قلنا اذا ملك أمه من الرضاع لا تحل له تزجيجها لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم على المبيح قال رحمه الله (ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأه بالولادة فهي أم ولده) لانه يثبت بدعونه والولادة تثبت بشهادة القابلة هذا اذا ولده لا قبل من ستة أشهر من وقت قال ذلك لتيقننا بوجوده في ذلك الوقت وان ولده لا اكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده قال رحمه الله (ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابني) يعني بعدمونه (يرثانه) والقياس أن لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالوجبة لها ووجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المعتبر للموضوع للنسب فعند اقراره باليقونة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن ابنة المعروف حتى وجب على الناق الحد واللعان ولم يعتبر احتمال الحاقه بغيره بالنكاح الفاسد أو الوطء بالشبهة ولا يقال ان النكاح ثبت بمقتضى ثبوت النسب فيتم بقدر الحاجة لانا نقول النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا تميز النكاح الصحيح لزم بلوازمه قال رحمه الله (فان جهلت حرمتها فقال وارثه أنت أم ولد أي فلا ميراث لها) لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث لهنما كانت نصرانية وقت موت أبي ولم يعلم اسلامها فيه أو قال كانت زوجة له وهي أمة ينبغي أن لا يرث لما قلنا وقالوا الهامهر المثل في مسألة الكتاب لان الوارث أقر بالدخول عليها ولم يثبت كونهم أم ولده والله أعلم

باب الحضانة

قال رحمه الله (أحق بالولده قبل الفرقة وبعدها) وفي الكافي الآن تكون مرتدة أو فاجرة وانما كانت أحق لان الامه أجمعت على أن الام أحق بالولد ما لم تتزوج يعني بزواج آخر وقد روى أبو داود بإسناده أن امرأته جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجرى له حواء وثدي له سقاء وزعم أبوه أنه يتزعمه مني فقال عليه الصلاة والسلام أنت أحق به ما لم تنكحى ولان الصغار لما تجزوا عن مصالطهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال الى الاباء لانهم أقوى رأيا مع الشفقة الكاملة وأوجب النفقة عليهم لكونهم أقدر عليها ووجه الحضانة الى الامهات لانهن أشفق وأرفق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار وأفرغ لآلامه بخدمته فكان في تفويض الحضانة اليهن وغبيرها من المصالح الى الاباء زيادة منفعة على الصغار فكان

شرع في فصل بين فيه الغيبوبة بالولد عن المصير ثم شرع في فصل آخر ذكر فيه نفقة والدة هذا الولد وذكر في فصل آخر وجوب سكنها في دار مفردة ثم ذكر في فصل آخر أنواع من تجب لاجلها النفقة والمسكني بأن تكون المعتمده عن طلاق رجعي أو بائن ثم ذكر في فصل آخر نفقة الولد لابن ولدها وقرعها فأخر ذكر نفقته عن نفقتها ثم لما وقع الكلام في النفقة انجز الى ذكر نفقة ذوى الارحام وذكرها في فصل ثم انجز الى ذكر نفقة المماثلين وذكرها في فصل ختم به النفقات والله أعلم اه (قوله في المتن أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها) قال في الهداية واذ وقعت الفرقة بين الزوجين فالام أحق بالولد قال الكمال رحمه الله هو على الاطلاق في غير ما اذا وقعت بروتها لم تحق أو لانا نحن نجس وتجبر على الاسلام فان ثابت فهي أحق به وأما اذا لم تكن أهلا للحضانة بأن كانت فاسقة أو منحرج كل وقت وتترك البيت ضائعة أو كانت أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة أو ممتزجة بغير محرر للصغير وأما اذا كان الاب سعرا وأبت الام أن تربي الابن وقالت العمة أنا أربي بغير اجر فان العمة أولى هو الصحيح اه (قوله أو فاجرة) أي غير مأمونة نكافي اه رازي حسنا (قوله وحجرى له حواء) وحجر الانسان بالفتح والكسر والحواص الكسريت من الور والجمع الاحوية اه فتح

تربي الابن وقالت العمة أنا أربي بغير اجر فان العمة أولى هو الصحيح اه (قوله أو فاجرة) أي غير مأمونة نكافي اه رازي حسنا (قوله وحجرى له حواء) وحجر الانسان بالفتح والكسر والحواص الكسريت من الور والجمع الاحوية اه فتح

(قوله) ولهذا قال أبو بكر لعرج بن فارق امرأته (وهي أم عاصم) واسمها جميلة فخاصها بين يدي أبي بكر لئلا يتزوج عاصم ما منها اه (انقاني) قوله وريقتها أخيرة من التمدد) قال في المصباح الشهيد العسل في شمعها وفيه اغتنام فتح الشين التميم وجمعه ثم هاء مثل سهم وسهام ووضعها لاهل العالية اه وكتب مانصه والعجابه كانوا حاضرين يعني حين قال ذلك أبو بكر رضي الله عنه اه (قوله ثم لا تجبر) قال الكيال يعني اذا طلبت الام فهي أحق به وان أبت لا تجبر على الحضانه وهو قول الشافعي وأحمد والثوري ورواية عن مالك وفي رواية أخرى وهو قول ابن أبي ليلى والحسن بن صالح تجبر واختاره أبو الليث والهنسدي من مشايخنا لان ذلك حق الولد (٤٧) قال تعالى والوالدان يرضعن أولادهن

والمراد الام وهو ولو وجوب المشهور عن مالك لا تجبر الشريفة التي لاعادتها بالارضاع وتجب التي هي ممن ترضع فان لم توجد غيرها أو لم يأخذ الولد ثدي غيرها أجبرت بالاختلاف ويجبر الوالد على أخذه بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانتها عليه بالاجماع ولذا قوله تعالى وان تعاسرت فستبضعن له أخرى واذا اختلفا فقد تعاسرتا فكانت الآية للثيب أو تتحول على حالة الاتفاق وعدم التعاسر ولانها عسى أن تجبر عنه لكن في الكافي للمعتمد الشهيدي الذي هو جامع كلام محمد ولو اختلفت على أن تترك ولدها عند الزوج فالطالع جائز والشرط باطل لان حق الولد أن يكون عند أمه ما كان اليها محتاجا هذا لفظه فاذا ان قول القميين هو جواب الرواية وأما قوله تعالى فستبضعن له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانه قال في التمهنة ثم الام وان كانت أحق بالحضانه فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك عبرة النفقة

حسنا أو نظر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال أبو بكر لعرج بن فارق امرأته رجمها وسهام ومسحها وريقتها خبيره من الشهد عندك ولم يشكر عليه أحد فكان اجاعا ثم لا تجبر الام على الحضانه في الصحيح لاحتمال عجزها وهـ لان شفقتها حاملة على الحضانه ولا تصبر عنسه غالبا الا عن عجز فلا معنى للايجاب لو جودا لحل بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية الا أن يكون للولد ذور حرم محرم غير الام فينبذ تجبر على حضانتها كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على أخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه قال رحمه الله (ثم أم الام) أي اذا لم يكن له أم بان ماتت أو تزوجت فأم الام أحق لما روى أبو بكر بن أبي شيبه في مصنفه أن عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فأخذ عاصم ما فادركته أم جميلة فأخذته فترافعا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهما متشبهتان فقال لعرج بن فارق بينهما وبين ابنتها أخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها أولى وان بعدت قال رحمه الله (ثم أم الاب) وان علت وقال زفر الاخ لاخت لاب وام أو الام أو الخالة أحق من أم الاب لانها تدي اليه بقرابة الاب وهن تدين بقرابة الام فكانت أم الام أحق لان الحضانه تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه أم لان لها قرابة بالولادة وهي أشفق فكانت أولى كالتي من جهة الام ولهذا تخبر زميراث الام كما تخبر زنتك قال رحمه الله (ثم الاخ لاخت لاب وأم ثم لام ثم لاب) لان من بنات الابوين فمن بنات الاجداد فقدمت الاخ لاخت لابوين ثم الاخ لاخت لام وعند زفرها ما شتر كان لاستواءهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخ لاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها لقوله عليه الصلاة والسلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع أبو به على العرش انها كانت خالته ولانها تدي بالام وتلك بالاب فكانت أولى باعتبار المدلى به وبنات الاخ لاخت لاب وام أو الام أولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخ لاخت لاب والصحيح أن الخالة أولى ممنه وبنات الاخ لاخت لاب لان الاخ لاخت لها حق في الحضانه دون الاخ فكان المدلى به أولى وانما اجتمع من له حق الحضانه في درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم قال رحمه الله (ثم الخالات كذلك) لان قرابة الام أرحم في هذا الباب وقوله كذلك أي ينزلن مثل ما نزلت الاخوات ومعناه من كانت لام وأب أولى ثم لام ثم لاب لان من كان اتصاله من الجانبين أشفق ممن كان لام أشفق والخالة أولى من بنت الاخ لانها تدي بالام وتلك بالاخ قال رحمه الله (ثم العمت كذلك) يعني كما ذكرنا من أحوال الاخوات وترتيب بنات الاخ أولى من العمت ولا حق لبنات العم والخالة في الحضانه لان من غير محرم قال رحمه الله (ومن نسكت غير محرمه سقط حقها) أي من تزوج ممن له حق الحضانه بغير محرم لصغير سقط حقها للمار وبنات الزوج الام يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا تظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج دار حرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجدة والام اذا كان زوجها عم الصغير أو الخالة اذا كان زوجها عمه أو أخته اذا كان زوجها خاله أو أخاه من أمه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير قال رحمه الله (ثم تعود بالفرقة) أي يعود حق الحضانه بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لروايات المانع

ونفقة الولد على الوالد الا أن لا يوجد من يرضعه فيجبرها ما قاله الكيال رحمه الله (قوله اذا لم يكن له أم) بان كانت غير أهل للحضانه أو (١) اه فتح (قوله أو تزوجت) يعني بان تزوجت بغير محرم اه فتح (قوله وانما اجتمع من له حق الحضانه فأورعهم أولى الخ) قال الولوالجي وان كان للصغير أخوة أفضلهم أولى وان كانوا سواء فأورعهم سنان الاكبر عزلة الاب وهوا كثر شفقتها اه (قوله ولا حق لبنات العم) قال في الكافي وأما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فمبعض عن حق الحضانه لان قرابتهن لم تنأ كدبا محرمية اه وقال العيني في شرحه للهداية ومن خطه نقلت وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات مبعض عن حق الحضانه لان قرابتهن لم تنأ كدبا محرمية كذا في المحيط اه

(١) قوله أو كذا في الاصل ولعل هنا سقط الحرف اه صححه

(قوله أي إذا لم يكن للصغير امرأة الخ) وإذا وجب الانتزاع من النساء أولم يكن للصبي امرأة من أمه ليدفع إلى العصبية فيقدم الأب ثم أبو الأب وان علا ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب وأم ثم الأب وأم ثم الأب اه (قوله على ما عرف في موضعه) أي في الفرائض اه (قوله ولا في مولى العتاقة) بل وكاب المعتق أني تدفع اليه الأنتى أيضا اه (قوله بخلاف الغلام) أي من حيث يدفع لمن ذكر قال الولوالجي ويدفع الذكرا إلى مولى العتاقة ولا تدفع الأنتى فأصغير يدفع إلى كل محرم وغير محرم والصغيرة لا تدفع إلا إلى محرم اه (قوله وإذا لم يكن للصغير) قال في الكافي وإذا لم يكن للصغير عصبية يدفع إلى الأخ لأب وأم ثم إلى الأب وأم ثم إلى الخال لأب وأم ثم لأب ثم لأب لان لهؤلاء ولاية الإنكاح عند أبي حنيفة في النكاح اه (قوله يدفع إلى ذوى الأرحام عند أبي حنيفة) كأخ من أم الخ) أفاد أن المراد من ذوى الأرحام هنا غير ذوى الأرحام المذكورين في الفرائض فإن ذى الأرحام في الفرائض كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبية فالأخ من الأم ليس من ذوى الأرحام (٤٨) لانه صاحب سهم وأما ذى الأرحام هنا فالمراد به كل قريب ذى رحم محرم من المحضون

كالنائمة تسقط نفقة قائم إذا عادت إلى منزل الزوج تحجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم إذا زال ذلك عادت الولاية ثم إذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقة حتى تنقض عدتها القيام الزوجية قال رحمه الله (ثم العصبية بترتيبهم) أي إذا لم يكن للصغير امرأة تكون الحضانة للعصبية على ترتيبهم في الإرث على ما عرف في موضعه يقدم الأقرب فالأقرب لان الولاية له غير أن الصغيرة لا تدفع إلى غير محرم من الأقارب كابن العم والأب الذي ليست بمأمونة ولا لعصبية الفاسق ولا إلى مولى العتاقة بخلاف الغلام وبخلاف الغلام وإذا لم يكن للصغير عصبية يدفع إلى ذوى الأرحام عند أبي حنيفة كأخ من أم وعم من أم وخال ونحوه لان لهم ولاية الإنكاح عندهم فكذلك الحضانة قال رحمه الله (والأم والجدة أحق به) أي بالسلام (حتى يستغنى وقد تسبع سنين) وقال القاسمي في حقه حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستحب وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغنى والمعنى واحد وقدره الخ صاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الأزل بل عينه لانه إذا بلغ سبع سنين يستحب وحده ألا ترى إلى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مروا صبيانا تكتم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين والامر بالصلاة لا يكون إلا بعد التدبر على الطهارة وقدره أبو بكر الرازي يتبع سنين لانه لا يستغنى قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاص والمراد بالاستنجاء وحده هو تمام الطهارة وهو أن تطهر بالماء من غير أن يعينه أحد وقيل هو مجرد الاستنجاء وهو أن يظهر وحده عن النجاسات وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وانما كان للاب أن يأخذ إذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج إلى التأديب والتخاطب بالخلق الرجال وآدابهم والأب أقدر على التأديب والتثقيف وان اختلفا في سنة فقال الأب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغنى بأن كان يأكل ويشرب ويلبس ويستحب وحده دفع إليه والأقرب وان اختلفا في تزويجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول قولها والأقرب قال رحمه الله (وهي أحق بتحريض) أي الأم والجدة أحق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل وهذا الانهاضت عرضة للفتنة ومطمع للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فالأب أقدر على دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان أولى وفي نوادره شام عن محمد إذا بلغت حد الشهوة فالأب أحق بها وهذا

وهو غير عصبية فان كلاً عن ذكره الشارح من الأخ للأب والعم من الأم والخال قريب ذوى رحم محرم من المحضون وهو غير عصبية وإعنا قسربنا ذا الرحم هنا بما إذا كرهناه بدلالة التمثيل ولان الوأجر بنا قوله يدفع إلى ذوى الأرحام على إطلاقه ليشمل من كان ذارحم من النساء ولم يكن محرمات المتناقض مع قوله سابقا ولا حق لبنات العمة والخال في الحضانة لانهم غير محرم فان قوله ولا حق لبنات العمة نكرة في سياق التقي قتم فلا يكون لبنات العمة والخال في الحضانة حتى في حالة تمام الحالات والتعليل المذكور وهو قوله لانهم غير محرم يفسد أن حتى الحضانة لا يستحقه من النساء الامن اتصفت بالمحرمية بخلاف ولاية الإنكاح فانها لا تقيد

بالمحرمية وقد ذكر في البرازية ان بنت العمة لها ولاية الإنكاح والحاصل أن ولاية الإنكاح منوطه بالرحمة فقط وحق الحضانة منوط بالرحمة مع المحرمية هـ إذا ما ظهر لسكاتبه حال المطامعة والله أعلم بالصواب (قوله ونحوهم) أي كابن أخ من أم اه (قوله والفتوى على قول الخصاص) لانه إذا بلغ ذلك أمكنه القيام بمصالحه حتى لو اهدى لأفامة مصالحه قبل هذه يعتبر حاله ولا تعتبر المدة اه (قوله وهو أن تطهر بالماء الخ) بأن يظهر وجهه بالماء وحده اه اتفاقاً (قوله وان كان لا يقدر على تمام الطهارة) وهو المفهوم من ظاهر ما ذكره الخصاص اه اتفاقاً (قوله وهي قالت ابن ست) لا يختلف واحد منهما ولكن ينظر في حاله اه خان (قوله وان اختلفا) يعني ان اختلفا في تزويجها فقال الزوج للام تزوجت بزوج آخر وأنت كرت اه (قوله فان كان الزوج غير معين فالقول قولها والأقرب) لانها لم تفر لأحد بحق على نفسها ألا ترى أن كل من ادعى عليها النكاح يحكمه هذا الاقرار لا ينزها وان عينت الزوج لا يقبل قولها حتى يقر بذلك الرجل اه ولوالجى وكسب مائنه قال الكمال فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج اه

حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان اه (قوله وقدره أبو الليث بتسع سنين) قال في الوجزوع عن أبي يوسف اذا بلغت الجارية حد الشهوة فالاب أحق بها وهي لا تستهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى (قوله بخلاف المولود قبل الكتابة) أي فانه لاحق لها فيه اه (قوله بترأى عبته بكسر العين وفتح ما بعدها كذا ضبطه الشارح اه وفي شرح الكافي بترأى عبته بالمشة فوق وفي الأحكام والسنن بترأى عبته بالنظ الحبة من العنب وهو الصحيح وهي بتر يقرب المدينة لا يمكن الصغير الاستقامتها اه مغرب وقوله وهي بتر بقرب المدينة الخ هذه البئر التي عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه عند المسار إلى بدر اه ابن الاثير (قوله أتحاقني في وادي) الحاققة المنازعة اه (قوله ثم الغلام اذا بلغ رشيداً) أن يتقرب الخ قال الولولجي اذا بلغ الصغير زال ولاية الاب عنه ولاحق للاب فيه ان كان مأموناً عليه وان كان مخوفاً عليه له أن يضمه إلى نفسه لما ذكرنا وكذلك الثيب البالغة وان اختلف الاب والثيب البالغة يسئل عن حالها فان

صح لما ذكرنا من الحاجة إلى الصيانة وبه يفتى في زماننا الكثرة الفاسق واذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى قال رحمه الله (وغيرهم أحق بها حتى تستهي) أي غير الام والجدة أحق بالجارية حتى تستهي وفي الجامع الصغير حتى تستغنى لما ذكرنا من الحاجة ولان في الترك عند من يحضها أنواع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامهما ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يعلى الاستخدام ولهاذا لا يؤثر جرحها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة اقدرتهم على ذلك شرعاً فيحصل المقصود وفي الكافي اذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت إحدى عشرة سنة فضمها اليها وتخرج من بيتها في كل ساعة وتترك البنت ضائعة فله أن يأخذها قال رحمه الله (ولاحق للامة وأم الولد ما لم يعتقها) يجوزها ما عن الحضنة بالاستئصال بخدمة المولى ولان حق الحضنة نوع ولاية ولا ولاية لهما على أنفسهما ما لا يكون لهما ولاية على غيرها ما فتكون الحضنة لمولاهما ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين أمه اذا كانا في ملكه على ما ذكر في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حراً فالحضنة لا فرق بانه الاحرار على ما قدمنا واذا اعتقها كان له ما حق الحضنة في أولادها الاحرار لانهم ما أولادها أحراراً وان ثبوت الحق والمدرية كالقنة لوجود الرق فيها والمكانة أحق بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخل في كتابتها تبعاً لها بخلاف المولود قبل الكتابة قال رحمه الله (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل ديناً) لان الحضنة تبني على الشفقة وهي أشفق عليه فيكون الدفع اليها أنظاره ما لم يعقل الاديان فاذا عقل ينزع عنها الاحتمال الضرر ولاحق للرتبة في الحضنة لانهم تجس وتضرب فلا تنفر غله ولا في دفعه اليها نظراً له قال رحمه الله (ولا خيار للمولود) عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي يخير وعندنا أحدنا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية إلى الاب من غير تخيير لماروي أبو هريرة رضي الله عنه أن امرأته جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد أن يذهب بانه وقد سقاني من بئر أبي عبته وقد نعتني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها أتحاقني في ولدي فقال عليه الصلاة والسلام هذا ابوك وهذه أمك تخذ يد أيهما شئت فأخذت يد أمه فانطلقت بهر واما الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير غير أن أحديقول هو نص في الغلام ولا تقاس الجارية عليه لانها تحتاج إلى الحفظ والترويح دون الغلام ولنا أنه صغير غير رشيد ولا عارف عقله فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته ولانه لا يتصور عقله يختار من عنده الراحة والتخية ولا يتحقق النظر فيه وقد صرح أن الصغيرة لم يخبروا ولا حجة لهم في الحديث لانه لم يذكر فيه الفراق فالظاهر أنها كانت في صحبته ألا ترى إلى قولها ان زوجي يريد ولولا أنها في صحبته لما قالت ذلك ويحتمل أنه كان بالغاً بل هو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بئر أبي عبته والذي يسقى من البئر هو البالغ ظاهر أو هو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل على أنه يخير في السبع لانه ليس في الحديث ذكر عمره ولانه وفق بركة دعائه عليه الصلاة والسلام لا اختيار الا نظر فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه الصلاة والسلام أمرهما أولاً بالاستهام وهو متروك اجاعاً فكذا التخير ومن العجب أنهم لا يعتبرون اجماله وهو اختياره لربه وهو نفع له ثم يعتبرون اختياره لاحد الابوين وهو ضرر عليه وهذا خلف ثم الغلام اذا بلغ رشيداً فله أن يفرق بالسكنى وليس لابي له أن يضمه إلى نفسه بغير اختياره الا أن يكون مفسداً مخوفاً عليه فحينئذ له أن يضمه إلى نفسه بغير اختياره اعتباراً بنفسه عماله فاذا بلغ رشيداً لا يبقى للاب يد في ماله فكذا في نفسه واذا بلغ ميسراً كان له ولاية حفظ ماله فكذا له أن يضمه إلى نفسه اما الدفع للثمة أو دفع العار عن نفسه فانه يعبر بفساد ابنه وأما الجارية اذا كانت بكر اقلابها أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ لانها لم تخبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم وأما الثيب فان كانت مأمونة لا يخاف عليها القن فليس له أن يضمها إلى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فأمن عليهم من الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة إلى ضمها وان كانت مخوفاً عليها فله أن يضمها إليه لما ذكرنا في حق الغلام

(قوله فلهذا أن يضمها اذالم يكن مفسدا) قال الولوالجي الابن اذابليغ بتخريف بين الاوين فان أراد أن ينفرد له ذلك فان كان فاسقا محشياً عليه شيء فالاب أولى من الام وله أن يضمه معه الى نفسه لانه أقدر على صمائه فان كانت بنتا فاراد الاب أن يضمها مع نفسه ان كانت مأمونة ليس له ذلك لزوال ولايتها عنه والاخ والعلم ( ٥٠ ) لا يكون لهما ولاية الضم الى نفسه اذا كانت بنتا غير مأمونة والاب ذلك والفرق

هو أن الاب والجد كان لهما حق الحجر في ابتداء حالها فجاز لهما أن يعيداها الى حجرهما اذ لم تكن مأمونة اه أم غير الاب والجد لم يكن لهما حق الحجر في ابتداء حالها فجاز لهما أن يعيداها الى حجرهما أيضا لكن يتراجعون الى القاضي ليسكنهم ايين قوم صالحين لان للقاضي ولاية على الناس ولولم يتراجعوا ربما تركب ما يلحقهم الضرر بذلك من العار وغير ذلك اه وقوله والاخ والعلم لا يكون لهما ولاية الضم الى نفسه مخالف لما قاله الشارح وينبغي العمل بما قاله الشارح سيما في هذا الزمان والله الموفق اه (قوله وليس غيرها أن تنقله الاباذن (الاب الخ) وليس لام الولد اذا عتقها أن يخرج الولد من المصر الذي فيه أبوه لان ولاية الاخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد اه ولولالجي

والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن لهما اب ولا جد وكان لهما أخ أو عم قوله أن يضمها اذالم يكن مفسدا أما اذا كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصابة ذى رحم محرم منها وكذلك البكر اذا طعنت في السن فان كان لها عقل ورأى ويؤمن عليهما من الفساد فليس لغير الاب والجد أن يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فلا تخ والعلم ونحوهما من العصابات أن يضمها اليه اذالم يكن مفسدا وان لم يكن لهما اب ولا جد ولا غيرهما من العصابة أو كان لها عصابة مفسدة فلا قاضي أن ينظر في حالها فان كانت مأمونة فخذلها تنفرد بها السكنى سواء كانت بكرًا أو ثيبًا والأوصعها عند امرأة أمينة ثقة تقدر على الحفظ لا تجعل ناظرًا للمسلمين قال رحمه الله (ولا تسافر مطلقة بولدها) لما فيه من الاضرار بالولد قال رحمه الله (الا الى وطنها ووقد تكسبها ثم) لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا نصير الخريبة بهذمية والمسافر مقيم على ما ذكره خواهر زاده وذكر في الفقيهية أنه لا يكون مقيما بشرط في المختصر لجواز النقل بشرطين أحدهما أن يكون وطنها والثاني أن يكون الزوج واقعا فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها أن تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامر من في كل واحد منهما ما هو رواية كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير انها النقل الى مكان العقد لان العقد متى وقع في مكان يوجب أحكامه فيه كالوجوب البيع التسليم في مكانه ومن جملته حق أمسالك الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كالا يكون لها النقل الى وطنها اذالم يقع التزوج فيه فخالصه أنه متى وجد الامران في مكان واحد جاز لها النقل اليه كيفما كان الا أن يكون دار الحرب فليس لها أن تنقله اليها ما فيه من الاضرار بالولد المسلم أو الذمي وعن أبي يوسف أنها تعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولدته فيه لالا غير وان كان وطنها هو وجد التزوج فيه رواه عنه الطحاوي رحمه الله تعالى هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ورجع الى أهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محله الى محله في بلدة واحدة غير أن الانتقال من مصر الى قرية بضرب الولد كونه يتخلق باخلاق أهل القرى فلا تملك ذلك الا أن تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وهذا الحكم في حق الام خاصة وليس لغيرها أن تنقله الاباذن الاب حتى الجدة والله أعلم بالصواب

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الذابة تنفق نفوقا أي ماتت ونفقت الدراهم والزاد تنفق نفوقا أي نفدت وأنفق الرجل أي اقمقر وذهب ماله وأنفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفقا بالفتح راجت وأنفق القوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواج وفيه اهلاك ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة بالقرابة والزوجية والملا فنبداً بنفقة الزوجة لانها أنسب بما تقدم قال رحمه الله (تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما) ولو مانعة نفسها بالمهر ثبت ذلك بالكاتب والسنة والاجماع وضرب من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وأما السنة فخاروى عن جابر بن

(باب النفقة) قال الكمال رحمه الله النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الذابة نفوقا هلكت أو من النفاق

الرواج نفقت السلعة نفقا راجت وذكر المختصر أن كل ما فاقه نون وعينه فام بدل على معنى انخر وج والذهب مثل عبد تنفق ونفق ونفس ونفق ونفق وفي الشرع الادرار على الشيء عليه بقاؤه اه (قوله فبدأ بنفقة الزوجة) الذي يحط الشارح فبدأ اه قال الكمال فبدأ بالزوجيات اذ هي الاصل في ثبوت النفقة للولد لانه فرعها ثم بالنسب الابعاد اه (قوله وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ويرجع الضمير الى الوالدات المتقدم ذكرهن قيل هن الزوجات وقيل هن المطلقات والاول هو الظاهر اه فتح

(قوله واستحلتم فروجهن بكلمة الله) قيل هي كلمة لا اله الا الله وقيل هي الكلمة التي يعقدها النكاح اه شرح مسلم لفرط في باب الحج اه (قوله واما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس الخ) قال في الهداية وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره قال النكاح أي لمنفعة ترجع الى غيره كانت نفقته عليه فخرج الرهن فان نفقته على الراهن لان منفعة حبسه ليست متمحضة للرهن بل مشتركة وخرج المنكوحه نكاحا فاسدا حتى لو تجملت نفقة شهر ثم ظهر أنه فاسد رجوع عليها بما أخذت أموالا نفق عليها بالافرض القاضي فلا يرجع وفي الفتاوى رجل اتهم بامرأة فظهر بها حبل فزوجت منه فان لم يقر بان الحمل منه كان النكاح فاسدا عند أي يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة وذكري موضع آخر لاستحق النفقة عندهما أيضا لأنه ممنوع عن وطئها ولو أقر أنه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة النكاح عند الكل وحل وطؤها وتقدم أصله في المحرمات والله أعلم اه (قوله والمقاتلة) أي اذا قاموا بدفع عدو المسلمين اه فتح (قوله ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة) قال في الهداية النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة (٥١) كانت أو كافرة اذا سلمت نفسها في منزله

فعليه نفقتها وكسوتها وسكنها قال النكاح وقوله اذا سلمت نفسها في منزله ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج اذا لم يطلب الزوج انتة الها فان طلبه فامتعت حتى لها كهرها لا تسقط أيضا وان كان لغير حق لان نفقة الهالنشوزها وقال بعض المتأخرين لان نفقة لها حتى ترف الى منزل الزوج وهو رواية عن أبي يوسف واختارها القدروري وليس الفتوى عليه وقول الشيخ الاقطع أي نصر في شرحه ان تسلمها نفسها شرط بالاجماع منطوقه ثم قد تدر على وجه يرفع الخلاف وهو أنه اذا لم ينقلها الى بيته ولم تمتع هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها

عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم أنخذنوهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم أحدا تنكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح والهن عليكم رزقهن وكسوتهن رواه مسلم وأبو داود وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل شيء فليدق قرابتك الحديث رواه مسلم وأما الاجماع فلان الامة أجمعت على أن النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها أو ما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه أصلا للقاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتى والمقاتلة والمضارب اذا سافر بما المضاربة والوصى ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة لا لطلاق النصوص وقوله بقدر حالهما يعني يعتبر حالهما في النفقة حتى اذا كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا تجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهذا اختيار الخصاص وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقال تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكف الله نفسا الا ما آتاهوا ومن اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب بيانه أن الزوج اذا كان معسرا وهي موسرة فلولأ وجبنا عليه نفقة المعسرات لكان تكليفها عالم بؤت وهو منق بالنص ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لهذا امرأة أي سفيان خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك وولذلك يالمعروف فعدا اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحاحين وماتلاه يقتضى اعتبار حال الرجل فاعتبرنا حالهما معلاهما ونحن نقول فيما اذا كان هو فقيرا وهي موسرة يسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزائد يبقى ديني ذمته فلا يكون تكليفها عالم بؤت وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج وأحوالها فهو الجواب في الكسوة اذا المعنى لا يختلف وقد تعارض فيه نصان أيضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره المراد به الكسوة وحديث هندا عام فيها فقد تعارض فيها فعملنا بما باعتبار حالهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص عليه في كفارة اليمين والمستحب للزوج الموسر وهي فتيمة أن يأكل معها الاظهار مكارم الاخلاق وحسن العشرة

ولكنه رضى بطلان حقه حيث ترك النفقة فلا يسقط حقه اه (قوله عملاهما) أي بالكتاب والسنة اه (قوله وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج وأحوالها فهو الجواب الخ) قال النكاح رحمه الله وان اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل وأشار شيخ الاسلام الى أن القول قولها انه قادر وهو ما ذكره محمد في الزيادات ومن المتأخرين من قال ينظر الى زيه الا في العلوية والفقهاء واذا كان القول قوله ولا يبينه له فسألت القاضي أن يسأل عن يساره في السرف ليس ذلك على القاضي وان فعله فأتاه عنه انه موسر لم يفرض عليه نفقة الموسر الا أن يخبره بذلك عدلان أنهم ما علموا ذلك ويكونان منزلة الشاهدين فان أخبراه من وراءه لم يؤخذ بقوله ما فان أقامت الزوجة أنه موسر فأقام الزوج أنه محتاج أخذ يبينتها وفرض عليه نفقة الموسر كذا في كافي الحاكم اه (قوله ومعنى قوله بالمعروف الوسط) قال في الهداية وهو الواجب قال النكاح أي الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالهما وقد يقال لا يتشبه على جميع أقسام تفسير قول الخصاص رحمه الله بل في أواسط الحال وفي اختلفا فهما باليسار والاعسار فان الواجب فوق الاعسار ودون نفقة اليسار وهو وسط في اليسار وأما في يسارهما فيمكن أن يقال تجب نفقة هي وسط في اليسار وأما في اعسارهما فيجب نفقة وسط في الاعسار وهو بعيد

فانه اذا فرض أن اعساره ما غايه في الاعسار فانما تجب الغايه فيه لان اعتبار حاله أو حالها لا يوجب غير ذلك والوجه أن المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذى من ماله بالمعروف ما يقابل المتكسر فيستقيم فان المعروف في متوسطه الحال أن كفايتها دون كفاية الفائقة فيجب ذلك يساره وعند غايه اعسارها واعساره المعروف دون المتوسط فيه والخاصل أن على القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وباعتبار الحال من اليسار والاعسار وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الادم لان الخبز لا يؤكل الا مادوما اه (قوله في المتن لا ناشرة) قيل لشرح هل للناشرة نفقة فقال نعم فقيل كم فقال جراب من تراب معناه لانفقة لها اه اتقانى (قوله ولو كان يسكن في المعصوب فامتعت) (٥٣) قال قاضيان الا اذا امتعت ليجوزها الى منزله أو يكثرى لها منزلا فيمتد ذلك كون ناشرة اه

وقوله (ولو ما نعمة نفسها المهر) أى النفقة واجبة لها وان منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذى تعورف تقديمه في كل بلاد وزمان لانه منع بحق لتقصير من جهةه فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند أى حنيفه وعندهما الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وهذا لان النفقة وان كانت جزاء الاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها حقيقة الاحتباس بأن يتقلها الى بيته بل الاحتباس المتسدر كاف لوجوبه اود ذلك يوجد بمجرد العقد والتسليم ما لم يوجد منها الامتناع ظاهرا قال رحمه الله (لاناشره) أى لا تجب النفقة للناشرة وهى الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف مالهو كانت مانعته في البيت ولم تمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة به لقيام الاحتباس لان الظاهر أنه يقدر على وطئها وكذا العادة ألا ترى أن البكر لا توطأ الا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المرأة فمعتته من الدخول عليها لانفقة لها لانها ناشرة الا أن تكون سألته النفقة لان الاحتباس فأت معنى منه ولو كان يسكن في المعصوب فامتعت منه فلها النفقة لانها ليست بناشرة ولو عادت الناشرة الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المناع قال رحمه الله (وصغيرة لاوطأ) يعنى لا تجب لها النفقة سواء كانت في منزله أو لم تكن وقال الشافعى لها نفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكه ملك اليمين وكونها مستتعبا لاناشره ألا ترى أنها تجب للعائض والنفساء والمرضاة والفقير والعجزوالتى لا يجامع مثلها ولنا أن المعتبر في ايجاب نفقة الزوجات احتباس من ينتفع به الزوج استنفاة مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو الدواى له والصغيرة التى لا تصلح للجماع لا تصلح للدواى أيضا فكان قوت منفعة الاحتباس يعنى فيها فصارت كالناشرة بخلاف المستتهد به من المسائل التى ذكرت لان الاستنفاة بهن حاصل في الجملة من حيث الدواى بان يجامعهن فيمادون الفرج أو من حيث حفظ البيت والمواثبة بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتبارها بملك اليمين لان النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس ألا ترى أنه لا يسقط بالاباق وهذه تسقط بالنشوز وقال أبو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستئناس فنقلها الى بيته فليس له أن يردها وتستحق عليه النفقة فاعتبر منفعة الخدمة والاستئناس وذكر في النهاية معزى بالى الأخيرة في تعديل وجوب النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت مستتهدا ويمكن جماعها فيمادون الفرج يجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصلح للجماع تجب نفقتها على الزوج بالاجماع لحصول المقصود واختلافوا في حدته فقيل بنت تسع سنين والصحيح أنه غير مقدّر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السميئة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهى كبيرة تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله قصار كالمحبوب والعين وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها للعجز من قبلها قصار كالمحبوب والعين اذا كان تحتها صغيرة قال

وفي الفتاوى للنسقى لو كان بسمر قد وهى بنسف فبعث اليها أجنبيا ليحملها اليه فأبت لعدم المحرم لها النفقة اه كال رحمه الله (قوله) وقال الشافعى لها النفقة لانها عوض عن الملك الخ قال الاتقانى ولا نسلم أنها وجبت عوضا لانها لا تحلوا إما أن تكون عوضا عن ملك البضع أو عن الاستمتاع ولا ثالث من ادعى فعله به البيان فلا يجوز الاوّل لان ملك البضع وقع المهر عوضا عنه فلا يجوز أن تكون النفقة عوضا عنه لانه لم يوجد في الشرع عوضان عن معوض واحد ولا يجوز الثاني أيضا لان الاستمتاع وقسع تصرفا فيما ملكه بالعقد فلا يجب شراء جزء غير ما أوجبه العقد كما في استنفاة المنافع في الاجارة فان قلت لو لم تكن عوضا عن الاستمتاع لم تسقط اذا عذر الاستمتاع واللازم منتف فبنتقى المازوم قلت لان نسلم

الملازمة لانها تجب للمرضعة مع تعذر الاستمتاع فان قلت لو كانت تجب على وجه الصلة كما قلتم لم يجبس الزوج لاجلها قلت رحمه الملازمة متنوعة لان تنافها بنفقة ذوى الارحام لانها على وجه الصلة ومع هذا يجبس من وجبت عليه اذا امتنع اه (قوله ألا ترى أنها تجب للعائض والنفساء والمرضاة الخ) قال في شرح الطحاوى اذا مرضت مرضا لا تطيق الجماع أو كبرت ولا تطيق الجماع أو بهارتق يمنع الجماع أو قرن بمنع الجماع أو أصابها بلاء يمنع الجماع فان لها النفقة اه اتقانى (قوله والصحيح انه غير مقدّر بالسن) قال في الفتاوى الصغرى اذا كانت المنكوحه في بيت الزوج لا تسحق النفقة حتى تبلغ مبلغ الجماع وتكلمه وانى تفسير البلوغ مبلغ الجماع قال بعضهم اذا كانت بنت تسع سنين بلغت وان كانت بنت الخمس لا وفي السبع والست والثمان اذا كانت عبلة فقد بلغت واختار أنهما لم يبلغ مبلغ الجماع هكذا قال أبو الليث في النوازل وعليه الفتوى انتهى صغرى في باب النفقة (قوله وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها) قال الكمال وأكثروا في الباب

أن يجعل المنع من قبله كالعدم فالمنع من جهته قائم ومعه لا يستحق النفقة وعن هذا قلنا إذا تزوج المجهوب تصغيره لا يصلح للجماع لا يفرض له نفقة ولا يحنى إمكان عكس هذا الكلام فيقال بجعل المنع من جهتها كالعدم فتحتمل والتحقيق أن النفقة لا تجب إلا لتسليمها الاستيفاء مناقتها المقصودة بذلك التسليم فمذموم وجودها معه وجودها وعدمها فلا تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرة تحت الصغير انتهى (قوله لفوات الانتفاع لامن جهته) وان لم يكن من جهة الآخر انتهى فتح (قوله أوجبس بحق) أي بحق بقدر على إيفائه أو لا يقدر انتهى فتح (قوله أو ظلم) أي وكذلك لو ارتد أو أسلمت وأبى هو الاسلام (٥٣) أو طلقها بعد الدخول وكذا كل

فرقة جاءت من قبها بحق لا تسقط النفقة كالفرقة بخيار العتق واليسار وعدم الكفارة أو بسبب الحب والعنة مادامت في العدة انتهى فتح (قوله) لكن تجب عليه نفقة الحضر) بأن يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر فتجب دون نفقة السفر انتهى فتح (قوله) تجب عليه نفقة الإقامة) أي لانفقة السفر انتهى (قوله) ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة) قال في الهداية وعن أبي يوسف رحمه الله أنها إذا سلمت نفسها إليه ثم مرضت تجب لها النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت قالوا لا تجب لان التسليم لم يصح هذا حسن وفي لفظ الكتاب إشارة اليه انتهى قال الكمال قوله هذا حسن وفي لفظ الكتاب إشارة اليه وهو قوله ان مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها صحيحة ثم طرأ المرض لا يحنى أن إشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره من

رحمه الله ( ومحبوسة بدين ومعصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم ترض) أي لا تجب لهن النفقة أما المحبوسة فلان الامتناع جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذ كرا الكرخي أنها إذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر أن تخلى بينها وبينه في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لان المنع يعارض الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يؤثر في اسقاط حقها كالحيض والنفاس وذ كرا القدر دورى أن ما ذ كرا الكرخي محمول على ما إذا كانت لا تقدر على قضاءه أما إذا كانت تقدر فلم تقض حتى حبست فلا نفقة لها لانها هي التي حبست نفسها بروى هذا التفصيل عن أبي يوسف رحمه الله والمذ كور في الجامع الصغرى أنها لا تستحق النفقة مطلقا من غير فصل واستشهد محمد على ذلك بغصب العين المستأجرة من يد المستأجر حيث تسقط عنه الاجرة لفوات الانتفاع لامن جهته وعليه الاعتماد وإذا هرب الزوج أو حبس بحق أو ظلم فلها النفقة لعدم المانع من جهتها وأما إذا غصبت مانع فلا نفقة له قدمات الاستماع بها لامن جهته الزوج فلا تستحق النفقة وعن أبي يوسف أنها تستحق لما ذ كرا في المحبوسة وأما إذا حبست مع غيره فلما ذ كرا من أن فوات الاحتباس لامن قبله بوجوب سقوط النفقة وعند أبي يوسف لها النفقة إذا حبست بعد تسليم نفسها لانها مضطربة فيه فلم تفت من جهتها باختيارها وقد ذ كرا أن الاحتباس إذا فات لامن جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنده ويحتمل أن تكون هذه المسئلة مبنية على أن الخلع يجب على الفور عنده فتكون مضطربة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطربة لكن يجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها ماعها في السفر فتجب عليه نفقة الإقامة اجامعا ولا يجب عليه الكراء لان الزيادة على نفقة الإقامة لحتمها بآراء من منفعة تحصل لها فلا تكون عليه كالدوا في مرضها أو ما المر بصفة قبل النقلة الى منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم ترض فلعدم الاحتباس لاجل الاستماع بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب لها روى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله والقياس لا يجب عليه لما ذ كرا وجه الاستحسان أنه ينتفع بها انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو دواعيه والاستئناس بها وحفظ البيت والمانع على شرف الزوال فصار كالحيض والنفاس ولان النكاح بعد قد للحبسة والالفة وليس من الالفة أن يمنع من الاتفاق عليها ويرتد الى أهلها إذا مرضت وقيل ان أمكن الاستماع بها بوجه فعليه نفقتها والافلا كالعبد الموصى بخدمته لانسان وبرقبته لا ترضى وروى عن أبي يوسف أنه يفتق عليها الا اذا تناول بها المرض قال رحمه الله (ونقادها لوموسرا) يعني يجب على الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا يعني اذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها لانها لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها وهي أمر يتاحتى تنفرغ لخدمتها وكما وجب عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها والجامع أن نفقة كل واحد منهم المنفعة تعود اليه ألا ترى أن القاضي لما وجبت نفقته في بيت المال تجب نفقة خادمه أيضا لما ذ كراوا اختلافوا في هذا الخادم قيل هي جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم في ظاهر الرواية كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم

عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها إذا سلمت نفسها في منزله وقد سألته مختار بعض المشايخ ورواية عن أبي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهو الاصح تعلقها بالعدا الصحيح ما لم يقع نشوز فالستحسان لهذا التفصيل هم المختارون لتلك الرواية عن أبي يوسف وهذه فر بعمتها واختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس باستيفاء ما هو من مقاصد النكاح من الاستئناس والاستماع بالدواعي وهو ظاهر الرواية قال في الاصل نفقة الزوجة انتهى (قوله في المتن ونقادها) وانقادها واحد الخدم غلاما كان أو جارية كذا في ديوان الادب انتهى اتفاقنا (قوله اذا كان موسرا) واليسار يقدر بصب جومان الصدقة لا بصب

وجوب الزكاة كذا في الفتاوى الصغرى وغيرها انتهى اتفاقى (قوله ولا يفرض لا أكثر من خادم واحد) هذا اللفظ القدرى في مختصره ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصره الموسوم بالكافي وكذا ذكره الكرخي في مختصره بالخلاف حيث قال فان كان لها خادم أو خادم فرض الحاكم لخادم واحد لا يزيد عليه فعن هذا قال صاحب النافع بلفظ عن فقال وعن أبي يوسف أنه يفرض نفقة خادمين ولكن قال شمس الأعمى السرخسى في شرح الكافي وعلى قول أبي يوسف يفرض نفقة خادمين كذا قال شمس الأعمى البيهقي في الشامل في قسم المبسوط والامام الاستيعابى في شرح الطحاوى وصاحب المختلف فيه وفي التحفة وهذا الذى ذكره عن أبي يوسف غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما وبه صرح الطحاوى في مختصره ثم قال الطحاوى فيه وروى أصحاب الاملاء عنه أنه قال ان المرأة ان كانت ممن يجعل متدارها (٥٤) عن خدمة خادم واحد أنفق على من لا بد لها منه من الخدم عن هو أكثر من الخادم الواحد أو الاثنين أو أكثر

من بيت المال وهذا لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يملك فلا يستحق كالغازى اذا كان راجدا لا يستحق سهم الفارس ولو جاء بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت أمة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الرذال لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا يفرض لا أكثر من خادم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفرض لخادمين أحدهما المصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارجه وهو نظير الاختلاف في الغازى اذا كان معه أكثر من فرس واحد وعن أبي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع ولهما أن الواحد يقوم بالأمرين فلا حاجة الى الآخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ويلزمه من نفقة الخادم أدنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيمار واها الحسن عن أبي حنيفة خلافا لمحمد هو يقول انها اذا كان لها خادم لم تكف بخدمة نفسها فوجب عليه نفقته كالموسر والاول أصح لان المعسرة تنكفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزادة التمتع فتعتبر في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فانقول قوله الأنا نقيم المرأة البينة لانه متمسك بالأصل قال رحمه الله (ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤم بالاستدانة عليه) وقال الشافعى يفرق بينهما لاروى أبوهريرة رضى الله عنه من قوله عليه الصلاة والسلام بدأ بمن تعول فقال من أعول بأرسول الله قال امرأتك تقول أطمعنى أو فارقتى جاريتهك تقول أطمعنى واستعملتى ولذلك يقول الى من تركتني رواه البخارى ومسلم وروى البارقطنى عن أبي هريرة في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما وكتب عمر رضى الله عنه الى امرأه الاجنادى رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا ببقية نفقة من الماضية ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجلب والعنة بل أولى لان البدن لا يباعه بدون النفقة ويبقى بدون الجماع الا ترى أنه يؤمر بالانفاق على المملوكة تملك اليمن وبنيها عند العجز أو الابعاء ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع مشترك بينهما ومنفعة النفقة تخص بهما فكان فوقه وانما قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفسه الا ما آتاهما سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على أن من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب عليه الانفاق في هذه الحالة ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو أهنون من الابطال فكان أولى ولا حجة له في حديث أبي هريرة لانهم قالوا له

من ذلك قال وبه تأخذ اه اتفاقى (قوله وزفت اليه يخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع) لان هذا من المعروف لثناها وهو الواجب في النفقة بالنص اه اتفاقى (قوله وقال الشافعى يفرق بينهما لاروى الخ) اعلم أن التفريق بالعجز عن الانفاق عند الشافعى فسخ لا طلاق نص عليه في المبسوط اه اتفاقى ثم اعلم أن العجز عن الانفاق لا يوجب التفريق عندنا ولكن مع هذا اذا فرق القاضي بينهما اهل ينفذ قضاؤه أم لا قال الامام أبو حفص محمد بن محمود الاستروشى في الفصل الثاني في القضاء في المحتمات من كتاب الفصول واذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعى المذهب وفرق بينهما فنفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي له أن يقضى بخلاف

مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفا لآيه من غير اجتهاد فعن أبي حنيفة في جواز قضائه روايتان ولولم يقض ولكن أجز شافعى المذهب ليقضى بينهما في هذه الحادثة نفقة بالتفريق نفذ اذا لم يرتش الامر والمأموران كان الزوج غائبا فرقت المرأة الامر للقاضي وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا وان كان شافعا ففرق بينهما فقال مشايخهم وقد جازت نفقة له لانه قضى في فصلين مجتهدا فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهرا الدين المرغينانى لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب اغما يجوز عند الشافعى وينفذ في احدى الروايتين عن أبي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهذا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غادور أع ومن الجائز أن الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازا في هذه الشهادة اه وقال صاحب الذخيرة الصحيح أنه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف طال الغيبة لجواز أن يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق

لا يجوز عن الاتفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر جاز قضاؤه اه (قوله ويرجع به على (٥٥) الزوج اذا أسبر ويحبس) وفي البدائع

تعمت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس أبي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحبه ولانه ليس فيه الاحكامية قول المرأة أظمني أو فارقني وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم الخلية لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه فمكره وقال أيضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج بكتاب عمر أيضا لان مذهبه اسقاط طلبه من المعسر ذكره ابن حزم وقال صح ذلك عنه وكتابه أيضا كان الى القادرين على النفقة وانهذا أمرهم أن يوفوا بالبيعة من النفقة الماضية ولا يمكن قياسها على الحب والعنة لانهم ما يقوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بما هو أصل ولانها لا تقوت بل تتأخر وتبقى دينيا في ذمته فيمكن تداركها في الاخرة فلا تكون معارضة لا بطلان حقه من الملك وفي الحب والعنة لا يمكن ذلك فمعارض الحقان فترجح حقه لانه أصدق من حقه اذ لا حاجة له اليها فيما يرجع الى المقصود بالنكاح وبهذا يجاب عن نفقة الامة اذ لا يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين على سيده فتمتع بالبيع ولا نستقوط حقه في الرقبة الى بدل وهو الثمن وسقوط حق العبد في النفقة لا الى بدل فكان البيع أهون لانه كالأفانث حتى لو كانت الامة أم ولد لا يعقبتها القاضي عليه لمافيه من ابطال حقه بلا عوض وبهذا تبين أن الامساك بالمعروف لم يفت لان كل واحد مخاطب بما عنده لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرة الاعلى الاتزام في الذمة فيجب المصير اليه الى المسرة بالنص ولهذا وجب المصير اليه في حق المهر والنفقة المجتمعة عن الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة أن يمكنها حالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف ما اذا كانت بغير أمره حيث تطالب به ثم يرجع به على الزوج ولا تجب عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذكرا لخصاف أن تفسير الاستدانة هو الشراء بالنسيئة لتفضي الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار للمرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا او لها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقة اعلی زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالاتفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا أسبر ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا أن الاستدانة لتفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على كل من كانت تجب عليه نفقتها والزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالأخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا أسبر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت قال رحمه الله (وتتم نفقة اليسار بطرؤه وان قضى بنفقة الاعسار) يعني اذا كان ينفق عليها فقصة المعسر لا اعساره ثم أسبرتم لها نفقة الموسر بن بطرؤه اليسار أي بحدوثه وان كان الاول بالقضاء لان القضاء به لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاعسار بعده لانه تقدير بنفقة لم تجب وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالها على ما عليه الاعتدال فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره الشيخ في أول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي قال رحمه الله (ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا) أي اذا مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج فلا شيء لها) يعني بان غاب عنها زوجها أو كان حاضرا وامتنع اه فتح (قوله لان النفقة صالحة فلا تملك الخ) قال الكمال والحاصل أن نفقتها لا تثبت دينيا في ذمته الا بقضاء القاضي بقرض أو باصطلاحهما على مقدار فانه يثبت ذلك المقدار

دينيا في ذمته اذا لم يعطها وهو رواية عن أحمد وفي رواية أخرى وهو قول مالك والشافعي تصير ذمته عليه الان كانت آتت معه بعد الفرض فاتها تسقط بالمضي عند مالك والشافعي في الاصح والله أعلم (قوله وقال الشافعي يصير ذمته بالقضاء ولا رضاء) وبه قال مالك وأحمد اه ع

يضرب ولا يحبس اه (قوله لانه تقدير بنفقة لم تجب لان النفقة تجب شيئا فشيئا في المستقبل فلا يتقدر حكم القاضي فيها بخصوص مقادير ولانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره قد زال فتزول بزواله اه فتح (قوله فيكون فيه نوع تناقض) رد هذا التناقض الرزاي في شرحه وقد نقلت عبارته على هامش المتن اه (قوله في المتن ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا) قال في التارخانية نقلا عن الفتاوى النسفية ولو فرض انقضى نفقة العدة فلم تأخذ حتى انقضت العدة هل تسقط النفقة كما تسقط بالموت قال بعضهم لا تسقط وذكروا شمس الائمة الحلواني اذا فرض القاضي للمرأة نفقة العدة فلم تستوف حتى مات أحد الزوجين تسقط وكذا اذا انقضت عدتها قبل القبض اه (قوله اذا مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج فلا شيء لها) يعني بان غاب عنها زوجها أو كان حاضرا وامتنع اه فتح (قوله لان النفقة صالحة فلا تملك الخ) قال الكمال والحاصل أن نفقتها لا تثبت دينيا في ذمته الا بقضاء القاضي بقرض أو باصطلاحهما على مقدار فانه يثبت ذلك المقدار

(قوله وباعتبار حق الشرع صالحة) قال الرازي واذا كان من الصلوات لا يستحكم الوجوب الا بالقضاء أو بالرضا اه (قوله لما حكمت من الاخذ أصلا) وهذا حق وقد تم الوجه اه فتح (قوله في المتن وعموت أحدهما تسقط المقضية) قال في النفاية وتسقط في مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض أو رضائي فحجب لما مضى مادام محين فاذا مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت اه ومثل في أصل الوقاية وقال قاضيخان رحمه الله في فتاويه وكما تسقط المشروطة عموت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الامام أبو علي النسفي وجدت رواية في السقوط وذكر الباقي أن علي قول محمد تسقط ولا رواية عن أبي يوسف فيه وذكر شمس الأئمة الخلو في زاد الخصاص سقوط النفقة المفروضة شيئا آخر فقال تسقط عموت وموتها وتسقط اذا طلقها أو أباها اه كلام قاضيخان وسيأتي في كلام الشارح أن الصحيح انه لا تسقط بالطلاق أي اذا أمرها القاضي بالاستدانة اه قوله قال في الفتاوى وتسقط أي نفقة الزوجة اه شئى وقوله فان مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت أي وبعبء فرض القاضي أو التراضي على شيء اه شئى وقوله سقط المفروض الا اذا استدانته بأمر قاض (٥٦) أي فانها لا تسقط على الصحيح في المستثنين قال في الذخيرة اذا أمرها بعنى القاضي

بالاستدانة على الزوج فاستدانته ثم مات أحدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الخاتم الشهيد في مختصره وذكر الخصاص أنه يبطل أيضا والصحيح ما ذكر في المختصر لان استدانته بأمر القاضي والقاضي ولاية عليهم ما قصر بمنزلة استدانته بنفسه وهي لا تسقط بالموت وكذلك في مسألة الطلاق يجب أن يكون على الروايتين في رواية لا تسقط وهو الصحيح اه شرح النفاية للشيخ قاسم اه (قوله عموت أحد الزوجين تسقط النفقة) قال الرازي بخلاف ما اذا أمرها القاضي بالاستدانة فانها لا تسقط بالموت لانها زيادة تأكيديا أمر القاضي بالاستدانة تسقط

كرزق القاضي لما كان مشغولا بمقوقهم وجب له النفقة من بيت مال المسلمين ألا ترى أن الاستيفاء أمر زائد على ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس فيجب عقابته جزاءه صلاة والصلوات لا تملك الا بالقبض كالهبة والصدقة ولان فيه حقين حق الزوج وحق الشرع فن حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح العيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الوالد وصيانته كل واحد منهما عن الزنا حتى الشرع فباعتبار حقه عوض وباعتبار حق الشرع صالحة فاذا تردد بينهما فلا يستحكم الا بحكم القاضي أو باصطلاحهما لان ولايتهما على أنفسهما فوق ولاية القاضي عليهما وذلك في الغاية أن نفقة مادون الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكأنه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت غضى يسير من المدد لما حكمت من الاخذ أصلا قال رحمه الله (عموت أحدهما تسقط المقضية) أي عموت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضية به المأذ كرها أنها صلة والصلوات تسقط بالموت كالهبة والصدقة والحزبية وضمان العتق اه هذا اذا لم يأمرها بالاستدانة وان أمرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالديون فان أمرها بالاستدانة تسقط كسائر الديون وان لم يأمرها بهما سقطت كسائر الصلوات فلا بالدليلين ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانته بأمر القاضي كاستدانته الزوج وما لم يستدانته لا يسقط بالموت فكذا باستدانته بأمر القاضي فان قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط غضى الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي أن لا تسقط بالموت أيضا استحكامه بالقضاء قلنا إن الموت يبطل الاهلية بالكلمة حتى لا يتصور منه الاتمام بعد ذلك فكان أقوى في ابطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام الى زيادة تأكيد وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التأكيده وهو القضاء بها وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال رحمه الله (ولا ترد المجلة) أي لا ترد النفقة المجلة عموت أحدهما بان أسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات أحدهما لا يسترد ذلك وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة ماضية وما بقى يسترد منها وبه قال الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة هما بينهما ولانها أخذت عوضا عما استحققه عليه بالاحتباس فبين أن لا استحقاق لها بخلاف ما اذا لم يأمرها بالاستدانة ففانما الاتنا كذا كسودها فتسقط وعند الشافعي لا تسقط لانها عوض عنه والاعراض عليه لا تسقط بالموت اه (قوله لما ذكرنا أم صالحة) الصلة ينزل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عوضا لشيء اه (قوله وان أمرها القاضي بالاستدانة الخ) فاستدانته ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع في هذا الدين وبه صرح في شرح النفقات وعمل وقال لانها الاستدانته بأمر القاضي جعل كان الزوج هو الذى استدان ولو كان هو استدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هذا اه اتقاني (قوله فان قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الخ) وجعلتموه مؤكدا للاستحقاق كالقبض في الهبة اه فتح (قوله لاستحكامه بالقضاء) أي كالهبة المقبوضة اه فتح (قوله أي لا ترد النفقة المجلة الخ) سواء كانت قائمة أو مستملكة استحسانا عند أي حنيفة وأبي يوسف اه اتقاني (قوله وما بقى يسترد منها) وكذا يسترد قيمة المسملك ولا يرد قيمة الهالك بالاتفاق اه فتح قال الاتقاني وقال محمد يسترد بقدر ما بقى من المدة سواء كانت قائمة أو مستملكة قياسا كذا في شرح الطحاوى وغيره ولكن ذكر الخصاص في كتاب النفقات الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف أبي حنيفة وكذلك ذكره الروايلجى أيضا في فتاواه وفي عامة نسخ أصحابنا مثل شرح الكافي لشمس الأئمة السرخسى وشرح الطحاوى للامام الاسيىبى والمختلف والخصفة وخلاصة الفتاوى ذكر قول أبي حنيفة مع أبي يوسف وقال في الخلاصة والفتاوى على قول أبي يوسف اه

بخلاف ما اذا لم يأمرها بالاستدانة ففانما الاتنا كذا كسودها فتسقط وعند الشافعي لا تسقط لانها عوض عنه والاعراض عليه لا تسقط بالموت اه (قوله لما ذكرنا أم صالحة) الصلة ينزل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عوضا لشيء اه (قوله وان أمرها القاضي بالاستدانة الخ) فاستدانته ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع في هذا الدين وبه صرح في شرح النفقات وعمل وقال لانها الاستدانته بأمر القاضي جعل كان الزوج هو الذى استدان ولو كان هو استدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هذا اه اتقاني (قوله فان قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الخ) وجعلتموه مؤكدا للاستحقاق كالقبض في الهبة اه فتح (قوله لاستحكامه بالقضاء) أي كالهبة المقبوضة اه فتح (قوله أي لا ترد النفقة المجلة الخ) سواء كانت قائمة أو مستملكة استحسانا عند أي حنيفة وأبي يوسف اه اتقاني (قوله وما بقى يسترد منها) وكذا يسترد قيمة المسملك ولا يرد قيمة الهالك بالاتفاق اه فتح قال الاتقاني وقال محمد يسترد بقدر ما بقى من المدة سواء كانت قائمة أو مستملكة قياسا كذا في شرح الطحاوى وغيره ولكن ذكر الخصاص في كتاب النفقات الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف أبي حنيفة وكذلك ذكره الروايلجى أيضا في فتاواه وفي عامة نسخ أصحابنا مثل شرح الكافي لشمس الأئمة السرخسى وشرح الطحاوى للامام الاسيىبى والمختلف والخصفة وخلاصة الفتاوى ذكر قول أبي حنيفة مع أبي يوسف وقال في الخلاصة والفتاوى على قول أبي يوسف اه

(قوله ولا رجوع في الصلوات بعد الموت) لانتم احكمها كما اذا مات الموهوب له بعد قبض الهبة وكذا اذا كانت الهبة من غير استهلاك اه اتقاني قال الرازي قلنا انها صلها اتصل بها القبض وحق الاسترداد في الصلوات ينقطع بالموت اه (قوله وهنا يسقط بالهلاك اجماعا) أي بيننا وبين الشافعي اه (قوله في المن وبيع القن في نفقة زوجته الخ) قال في الهداية واذا تزوج العبد حرة فنفقها دين عليه يباع فيها معناه اذا تزوج باذن المولى قال الاتقاني وانما احتاج الى هذا التفسير لانه اذا تزوج بدون اذن المولى فلا نفقة عليه ولا مهر ويهصرح شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه لان وجوب النفقة والمهر بعد صفة العتق بدون اذن المولى لا يصح العتق وانما قيد بالحرة لان المرأة اذا كانت أمة لا تستحق النفقة قبل التوبة ويحجبها عنها اه (قوله لانه دين واجب في نعمته الخ) قال الاتقاني وانما وجبت النفقة ديناً على العبد لان النفقة من أحكام العتق فيستوي فيها الحر والمملوك كالمهر وانما يباح في النفقة والمهر لان النكاح لما كان باذن المولى ظهر وجوب المهر والنفقة في حقه فتعلق برقبة العبد وأكسبه كفي ديون العبد المأذون الا أن يفديه المولى لان حق المرأة في النفقة لا في عين الرقبة فاذا أوفاه المولى نفقة ما يبقى حقه في النفقة بعد ذلك (٥٧) فلا يباع العبد وكذلك الحكم في المديون والمكاتب اذا تزوجا باذن

المولى حرة أو أمة بعد التوبة حيث يجب النفقة والمهر عليهم ما لو كنهم الا يباعان في المهر والنفقة لانهم لا يمتثلان النقل من ملك الى ملك بل يؤمرون بالسعاية اه قال الرازي فان كان مديرا تتعلق النفقة بكسبه وكذلك كان مكاتباً لم يبع فان عجز بيع فيها اه قوله تتعلق النفقة بكسبه يعني لا برقبته تعذر الاستيفاء منها اه قوله ولومات أي العبد الذي تزوج باذن المولى اه اتقاني (قوله وغيره من الديون يباع فيه مرة) قال اللؤلؤجي في فتاواه اذا بيع في المهر مرة وبقي شيء من المهر بان لم يبق الثمن بكل المهر لا يباع مرة أخرى بل يتأخر الى ما بعد العتق والفرق بين النفقة

عليه فقره كما اذا ادعى على شخص ديناً قضاؤه ثم تصادق أن لادين عليه فانه يرتد المقبوض وكذا إذا أسلفها نفقة سنة ثم ماتت قبل أن يتزوجها وكرزق القاضي والماتلة اذا أسلف ثم ماتت قبل المدة ونسأ أنها صلها اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت بخلاف مسألة التصديق فان المقبوض هناك مضمون على القابض ألا ترى أنه يرجع عليه وان هالك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعاً وبخلاف التجبيل قبل التزوج لانه لم يصح لعدم بسبه وهذا لا يلزم وهذا وقع صحيحاً لا زماً ورزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف ولئن سلم فالفرق بينهما أن تصرف الامام في بيت المال مقيّد بشرط النظر والنظر أن يؤخذ منه ويعطى لمن يجي بعده من قضاة المسلمين قال رحمه الله (وبيع القن في نفقة زوجته) ومعناه اذا تزوجها باذن المولى لانه دين واجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيمتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم يجب النفقة فيه ولو دخل بها الا يباع أيضاً في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجوراً عليه وانما يطالب بعد الحرة وللمولى أن يفديه لان حتمها في النفقة لا في عين الرقبة فتومات سقط لما ذكرنا أن الصلوات تلك بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه أخلف القيمة فينتقل اليه كسائر الديون وانما تسقط أن لوقات الخلل لا الى خلف كالعبد الخاني اذا قتل بالخيانة وهذا ليس بشيء لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان ديناً لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها ولو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما يبيع مرة ثانية وكذا ما اتى الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا الدين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة فان أوفى الغرماء والاطواب به بعد الحرية والفرق أن دين النفقة يتحدد في كل زمان فيكون ديناً آخر حاداً به بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ولو كان مديراً أو مكاتباً أو ولداً لم يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الآن المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز قال رحمه الله (ونفقة الأمة المنكوحه انما تجب بالتبوة) لان الاحتباس لا يتحقق الا به وتبوتها أن يحل بينها وبين زوجها ولا يستخدمها الا للمعتبر في استحقاق النفقة تفريغها المصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوة وان استخدمها بعد التبوة سقطت نفقة مال الوال الموجب فان خدمته أحياناً من غير أن يستخدمها لا تسقط

(٨ - زيلعي ثالث) والمهر أن العبد انما يبيع في جميع المهر فلا يباع فيما بقي منه مرة أخرى بخلاف النفقة فانه يباع في النفقة اجمعة لا في النفقات التي لم تصر واجبة بعد والنفقة تجب شيئاً فشيئاً فاذا اجتمعت مرة أخرى يباع قيم الان النفقة التي يبيع فيها أولاً غير هذه النفقة التي وجبت ثانية قال في الكافي للعالم الشهميد وشرح الكافي للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل اذا كان للعبد أو المديون ولد من امرأته لم يكن عليه نفقة الولد لانها ان كانت أمة فالولد ملك اولها ونفقة المملوك على المالك دون الاب وان كانت حرة فولدها يكون حراً ولا تجب نفقة حر على مملوك ولا على مولاه لان ولده أجنبي منه وكذلك المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة أو أمة لهذا المعنى واذا كانت امرأته المكاتب مكاتبه وهم المولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وأرض الجناية عليه لها وميراثه لها وكذلك النفقة تكون عليها بخلاف ما اذا وطئ المكاتب أمته فولدت حيث تكون نفقة الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذلك أرض الجناية عليه ولانه جزؤه فاذا تبعه في العقد كان نفقته عليه كنفقة نفسه اه اتقاني (قوله وتبوتها) قال في المصباح وبوتها دارا أسكنته اياها وبوتها كذلك اه (قوله ولا يستخدمها) بالنصب عطفها

على قوله أن يخلى اه اتقاني (قوله في المتن والسكنى في بيت خال عن أهله) قال في الهداية وان كان له ولد من غيرها ليس له أن يسكنه معها اه (قوله الآن يختار) بألف التثنية اه (قوله وأنفقوا عليهن من وجدكم) أى من غناكم اه (قوله فلا يستغنى عنها) غير أنه لا يظن أنها بحضرتها كأنه لا يجعل له وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة اه فتح (قوله ولو أدخل لها بيتا من دار الخ) قال في الهداية ولو أسكنها في بيت من الدار مفردة وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل قال الكمال اقتصر على الغلق فأفاد أنه وان كان الخلاع مشتركا بعد أن يكون له غلق يخصه ليس لها أن تنال به بمسكن آخر وبه قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد كون الخلاع مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كانت في الدار بيوت وأبنت تسكن مع ضررتها أو مع أحد من أهلها أن أدخل لها بيتا وجعل لها مرافق وغلقا على حدة ليس لها أن تطلب بيتا ولو سكتت أنه يضرها أو يؤذيها ان علم القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سأل (٥٨) من جيرانه فان لم يوثق بهم أو كانوا يعلون اليه أسكنها بين قوم أختيار يعقد القاضي على خبرهم

النفقة لانه لم يستخدمها فلا يكون استردادا ولا فرق في ذلك بين أن يكون زوجها حراً أو عبداً أو مدبراً أو مكاتباً لان المعنى الموجب والتبوءة فلا يختلف باختلاف الأزواج ولا يقال إن خدمة المولى مقدمة على حق الزوج شرعا حتى لا يجب عليه التبوءة فيكون حسبها نفقة حتى لا يكون لها النفقة كالحرّة إذا امتعت من تسليم نفسها حتى يوفى مهرها لانا نقول الحرّة إذا امتعت نفسها حتى يوفى مهرها كان التفويت من جهةه فلا تسقط النفقة بخلاف الامّة فان التفويت فيها من جهة المولى فلا تسحق النفقة وكونه مقدما شرعا لانا نأمره في عدم سقوط النفقة كما إذا حجت مع محرم وأم الولد والمسبوبة كالقنينة حتى لا تجب نفقة من الابنة تبوءت بخلاف المكاتبه اذا تزوجت بأذن المولى حيث تجب نفقة ما قبل التبوءة كالحرة لان المولى ليس له استخدامها الصبر وترها حتى بنفسها ومنافعها فتقدر على تسليم نفسها شرعا كالحرة فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة ولو تزوّت الامّة بعد الطلاق ولم يكن بواها قبله فلا نفقة لها خلافا لفرجه الله لانها صارت محبوسة بحجة فتسحق النفقة قلنا لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تسحق بعده وان تزوّج أمته من عبده فنفقة تم على المولى تزوّها من أول يوم تم الان نفقة المملوك على المالك قال رحمه الله (والسكنى في بيت خال عن أهله وأهلها) أى تجب لها السكنى في بيت ليس فيه أحد من أهلها ولا من أهلها الآن يختار ذلك لان السكنى حقها اذ هي من كفايتها فتجب لها كالتفقة وقد أوجبها الله تعالى بقروا بالنفقة بقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أى وأنفقوا عليهن من وجدكم وهكذا أقرها ابن مسعود وإذا كان حقها لها فليس له أن يشرك غيرها فيها كالتفقة وهذا لان السكنى مع الناس بتضرر انهم اذ انهم على متاعهما وينعهم من الاستمتاع والمعاشرة الآن يختار ذلك لان الحق لها فلها ما أن تنفق عليه ولو أسكن أمته معها ليس لها أن تمنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغنى عنها ولو أدخل لها بيتا من دار وجعل له مرافق وغلقا على حدة كفاها للحصول المقصود بذلك فان اشتمت من الزوج الاذى بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك أو أخبره عدل نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه أن يسكنها عند جيران صالحين قال رحمه الله (ولهم النظر والكلام معها) أى لاهلها أن ينظروا اليها ويتكلموا معها أى وقت شأوا ولا يمنعهم من ذلك لمسايقه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعهم من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة وفي

اه (قوله في الباث) بفتح اللام اه (قوله وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين الخ) قال الكمال ولو كان أبوها زمانا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج ينعها من تعاضده فعليه أن يعصيه مما كان الاب أو كافرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابله أو غساله أو كان لها حق على آخر أو لا آخر عليها حتى تخرج بالاذن وبغير الاذن والخلع على هذا وما عدا ذلك من غير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم وأخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها أن تخرج بقهر رضا وان لم تقع لها نازلة لكن أرادت أن تخرج لتعلم مسائل من مسائل الوضوء والصلاة ان

كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها ان يعنها وان كان لا يحفظ الاولى أن يأذن لها أحبا وان لم يأذن فلا شيء غيرها عليه ولا يسعها الخروج ما لم تقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب الغرارة المرأة قيل أن تقبض مهرها لها أن تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان أعطها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا كان أو فخلا وكذا أبوها الجوسى والحرم غير المراهق بخلاف المراهق وحده ثلاثة عشر وأثنا عشر ولا تكون المرأة محرما لامرأة وحيث أبجها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية انظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه وتنع من الحمام خالفه فيه قاضيخان فقال في فصل الحمام مشرووع للرجال والنساء جميعا خلافا لما يقوله بعض الناس وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حصص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة اه وعلى ذلك فلا خلاف في منعهم من دخوله للعورة ان كثيرا من مكشوف العورة اه

(قوله في المتن وفرض) أي الاتفاق اه ع قال الرازي يعني اذا غاب شخص وله مال عند رجل وديعة أو مضاربة وهو مقر به وللغائب زوجة يقر المودع بزوجيته افرض القاضي نفقة من ذلك اه (قوله وأبويه) أي وكذا يفرض نفقة أولاده الكبار الزمى والانات اه اتقاني (قوله ويؤخذ كفيل منها) أي بالنفقة اه (قوله وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب) وكان ينبغي للمصنف أن يزيد فيقول عندهم يقر به وبالزوجة والنسب اه فتح بالمعنى (قوله وكذا اذا علم القاضي بذلك) أي بالزوجة وبأن المال للغائب اه (قوله ولم يعترف به) أي بكونها زوجته اه وكتب ما نصه أي صاحب اليد اه (قوله وهو الغائب ضرورة) أي ليكون ما قر به ملكه اه (قوله وكذا اذا كان المال في يد مضاربه) أي مضارب الغائب اه (قوله أما اذا كان من خلاقه) كالدار والعمد والعروض اه اتقاني (قوله فلا تفرض النفقة فيه) وينفق عليهم من غلة الدار والعبد لانهم من جنس حقه اه اتقاني وقوله وتختلف بالله مع التكفيل الخ) قال الرازي وينبغي أن يحذفها لأنها مأخوذة بالنفقة نظر الغائب اه (قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) أي لهؤلاء المدكورين من الزوجة والولد الصغار والوالدين والاولاد الكبار الزمى والانات يعني يقضى لهؤلاء بالنفقة في مال الغائب ولا يقضى لغيرهم كالأخ والعم وسائر ذوي الارحام وذلك لان نفقة هؤلاء تجب قبل القضاء (٥٩) وانما القضاء الايثار والاعانة بخلاف نفقة

غيرهم فانما لا تجب الا بقضاء غيرهم فانما لا تجب الا بقضاء لكونها محتمة دافيا لان الشافعي لا يقول بوجوب النفقة في غير الاولاد فلما كان وجوبها بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز عندنا فلا يقضى لهم بالنفقة في مال الغائب تحقيق ذلك أن نفقة الزوجة جارية تجرى الديون ولهذا تجب مع الاعسار وكذلك نفقة الاولاد لهذا المعنى فلم يتوقف وجوبها الى القضاء وأما الابوان فقد جعل مال الولد الغائب في حكم ماله ما أماني الوالد فلقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأميك فكان قضاء القاضي بالنفقة اعانة

غيرهم من المحارم في كل عام هو الصحيح وقد روي عن محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم قال رحمه الله (وفرض لزوجة الغائب وطفله وأبويه في مال له عندهم يقر به وبالزوجة ويؤخذ كفيل منها) أي تفرض النفقة في مال الغائب بشرط أن يقر من عنده المال بالمال والزوجة وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع مأمور بالحفظ دون الدفع ولذا أن صاحب اليد اذا كان مقر بالمال والزوجة والنسب فقد أقر لهم بحق الاخذ لانهم لهم أن يأخذوا بأيديهم من ماله بغير رضاه وإقرار صاحب المديون في حق نفسه لاسيما هنا فانه لو أنكر أحد الأمرين لا يقبل بينتهم فيه لان المودع ليس يخصص عنه في اثبات الزوجية والنسب ولا هم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدي الى غيره وهو الغائب ضرورة وكذا اذا كان المال في يد مضاربه أو دينا في ذمة الغريم وأقر بالمال والزوجة والنسب أو علم القاضي بذلك وان علم أحدهما بالنسب والزوجة أو المال يحتاج الى اقرار عاين معلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقه أي من النة ودأ والطعام أو الكسوة أما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بقيمة أو الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغائب والتبر بغيره الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للضروب وان أخذ من المرأة كفيل فحسن احتياطاً لحوان أنه قد كان عمل لها النفقة أو كانت ناشرة أو مطلقاً قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالينة حيث لم يؤخذ منهم كفيل عند أبي حنيفة لاحتمال أن يكون له وارث آخر والفرق أن الكسوة له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي المسيرات مجهول وتختلف بالله مع التكفيل احتياطاً لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطاً نظر الغائب ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء لان القضاء على الغائب لا يجوز بنفقة

وأما في الوالدة فلانها مثل الوالد في وجوب النفقة عند الجميع وقد قال لها النبي صلى الله عليه وسلم أنت أحق بهما من تزوجي فاذا كانت أحق به من الوالد والوالدة أن يأخذ من ماله من النفقة مقدار كفايته أو يفرض له القاضي كانت الام أولى وأما الاولاد الكبار الزمى والانات فلغيرهم صاروا في معنى الصغار بخلاف نفقة من سواهم فانها لا تجرى مجرى الديون بل هي صلة بتأكد حكمها بالقضاء وذلك لا يجوز على الغائب اه اتقاني رحمه الله وقال الكمال رحمه الله عند قول صاحب الهداية أما غيرهم من المحارم فنفتهم انما تجب بالقضاء لانه محتمل فيه اه ولا شك أن الوجوب ثابت بتدليله قبل القضاء حتى كان عليه أن يتفق عليهم اذا كانوا فقراء واما المراد أنه لما كان محتمل فيه فقد يمنع تمسك بقول من يرى أن لا تجب النفقة فلا يعين عليه قول الوجوب الا القضاء به فينتفي تأويله ويتقرر في نعمته ويجبر عليه اذا امتنع وفي الكافي لو أنفق المديون أو المودع نفقة هو لاه غير أمر القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع على من أنفق عليه ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي يأمر بالاتفاق من الوديعة لانه أنظر للغائب فان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة اه وكتب على قوله الا لهؤلاء ما نصه وهم الزوجة والوالدان والولد الصغير ويستدرك عليه الاولاد الكبار والانات والذكور الكبار الزمى ونحوهم لانهم كالصغار للعجز عن الكسب اه فتح (قوله لان القضاء على الغائب لا يجوز) وايضا حق وجوب على الغائب من ماله جائز والقضاء بنفقة هؤلاء ايضا لما وجب على الغائب وليس بقضاء لان القضاء ايجاب مالم يكن واجبا قبل القضاء وقد

استشكله السروجي وقال القاضي ابي عيسى ومما ذاك الالهي صلى الله عليه وسلم وقوله الطرسوي اه (قوله والا فراجع عليها وعلى الكفيل) قال في الهداية وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس قال الاتقاني اى على قول زفر وقال في الفتاوى الصغرى والتممة والافاضة انما يقبلون البينة اليوم على النكاح لا الفرض ويفرضون لانه محتمد فيه ايمان فيه خلاف زفر اولان فيه خلاف ابي يوسف (٦٠) على ما ذكره الخفاف مطلقا وعلى قوله الاول على ما ذكره في المختصر لحاجة الناس

اليه ثم على قول من يفرض لا يحتاج المرأة الى اقامة البينة ان الزوج لم يخلفها النفقة (قوله وقال الشافعي لانفقة للبيانة الخ) وبه قال مالك وابوالثيب اه اتقاني وقال اجدوا بحق ايضا ليس لها سكنى ولا نفقة اذ لم يملك زوجها الرجعة وهو مذهب الحسن البصرى وعطاء بن ابي رباح والشعبي اه اتقاني (قوله لانفقة للبيانة) وهي المطلقة ثلاثا والمختلعة اذ لا ينوون عنده بغير ذلك اه فتح ولها السكنى اه اتقاني (قوله لما روى ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني الخ) اخرج مسلم ان ابا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب الى اليمن فأرسل الى امرأته فاطمة بنت قيس بتطبيقه كانت ببيت من طلاقها وعلى هذا فتحمل رواية الثلاث على انه وقع واحدة هي تمام الثلاث اه فتح (قوله رواه اجد ومسلم) لم يرو مسلم هذا وانما رواه ابو داود باسناد مسلم قال ابن الهمام رحمه الله وفي شرح الكنز نسبه الى مسلم قال لكن الحق ما علمت اه

هو لازم واجبة قبل القضاء فهذا كان لهم ان يأخذوها قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وقتوى من القاضي بخلاف غير الولاد من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذ انظر روايه فكان القضاء في حقهم ابتداءا لا يجب فلا يجوز ذلك على الغائب ولو لم يقتر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فأرادت المرأة اثبات المال أو الزوجية أو مجوعهما بالبينة ليقتضى لها في مال الغائب أو تؤمر بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لان ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله تسمع بينهما ولا يقضى بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوج ان كان له مال وان لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة لان قبول البينة بهذه الصفة نظر الها وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدقها أو اثبتت ذلك بطريقه كانت أخذت لحقها والا فراجع عليها وعلى الكفيل وهو قول ابي حنيفة رحمه الله أو لا تراجع الى ما ذكر في الكتاب وكان ابو يوسف يقول أو لا يقضى بينهما ويثبت به النكاح أيضا تراجع الى ما ذكرهنا قال رحمه الله (ولمعتدة الطلاق) أى يجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولا فرق في ذلك بين الباش والرجعي وقال الشافعي رحمه الله لانفقة للبيانة الا ان تكون حاملا ما روى أن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخارى وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه اجد ومسلم وفيما رواه عنها مسلم انه عليه الصلاة والسلام قال لانفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث وقال الله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن لانهن ابائا ان تمكين ولا تمكين هنا عدم الحمل الا أنه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولما قول عمر رضى الله عنه لا تدع كتاب رينا وسنة نبينا عليه الصلاة والسلام لقول امرأته لا تدري لعلها احتفظت أو نسيت رواه مسلم وفيما رواه الطحاوى والدارقطنى زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا لانفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب رينا بقوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى آخر ما ذكر من الآيات ووجه التسليم به أنه تعالى نهي عن اخراجهن ونحو وجههن من بيوتهن بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وأوجب النفقة والسكنى على الأزواج بقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي مصنف ابن مسعود وأنفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين الرجعي والباش وهذا لان النفقة يجب جزاء الاحتباس بحقه صيانة لمساءته وهذا المعنى موجود فيه ما يؤيده أن الله تعالى نهي عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضييقا عليهن فلو لم تكن لها النفقة في هذه الحالة لتضررت فأتى ضرر روى تضييق أشد من منع النفقة مع الاحتباس بحقه وأى جريمة أوجب ذلك فان قيل لانسلم عموم الآية بل المراد بها المخلقة رجعيها بدليل قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف اذ لا خيار له في الباش قلنا صدر الآية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما تناوله الصدر في آخره كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ويتناول الباش والرجعي ثم لا يبطل عمومه بقوله وبعولتهن أحق بردهن وتخصيص الحامل بالذ كر لا ينفي الحكم عن غيرها اذ لو نفى لنفي عن المطلقة الرجعي أيضا اذا كانت حائلا وانما خصت الحامل بالذ كر لشدة العناية بها لما يلحقها من المشاق بالحمل وطول مدته أو لازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها طول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به

(قوله الا أنه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل الخ) قال الكمال والجواب أن شرط قبول خبر الواحد عدم لوجوه طعن السلف فيه وعدم الاضطراب وعدم معارض يجب تقديمه والمتحقق في هذا الحديث ضد كل من هذه الامور اه (قوله ومراده بقوله كتاب رينا الخ) قال عيسى بن ابيان أراد بقوله كتاب رينا وسنة نبينا القياس الصحيح لنبوت كونه حجة عليهم ما ذلوا كان مراده عينهما لذكرهما اه شرح البدائع للهندي (قوله صيانة لمساءته) ولهذا كان لها السكنى بالاجتماع اه هداية

(قوله ألتقى الله) يعني في قولها لانفقة ولاسكنى اه فتح (قوله لايجب النفقة للمعدة عن الوفاة) أى في تركه الزوج وانما يتفق  
عليها من حصتها من الميراث سواء كانت حاملا أو غير حامل قال الطحاوى في مختصره ولاسكنى للمتوفى عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج  
حاملا كانت أو غير حامل قال أبو بكر الرازى قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله وصية لازوجهم متاعا الى الخول غير اخراج  
فمنحت هذه النفقة بالميراث وبقوله تبرصن بأنفسهن فأوجب نفقتها على نفسها وقطعها من مال الزوج اه اتقانى قال هلال  
رحمه الله في أوقافه في باب الرجل ينفق الارض على فقرا قرابته وفقراء ولده (٦١) ونسله قلت أ رأيت اذا قال أرضى صدقة

موقوفة على فقراء قرابتي  
بغيات الغلة يوم ولدت امرأة  
من قرابته ولدا فقيرا كان  
مخلوفا في البطن قبل مجيء  
الغلة فجاءت به لاقل من سنة  
أشهر قال لاحق لها في الغلة  
لان ما في البطن لا يوصف  
بالفقر وانما الفقير من كان  
محتاجا وما في البطن لا يحتاج  
الأثرى أن الحمل المتوفى  
عنها زوجها لا يتفق عليها  
من مال ما في بطنها وانما يتفق  
عليها من حصتها لانهم لم  
يجعلوا الولد في بطنها محتسبا  
الى شئ اه (قوله بل لحق  
الشرع) ولهذا يجب عليها  
العدة للوفاة قبل الدخول  
اه رازى (قوله لانها أزلت  
الحل والنكاح بينهما فلا  
يجب لها النفقة) قال اتقانى  
وانما قيد بالنفقة احترازا  
عن السكني لان السكني  
واجب لها لان القرار في  
البيت مستحق عليها فلا  
يسقط ذلك بعصيتها فأما  
النفقة فواجبة لها فيسقط  
ذلك بجي والفرقة من قبلها  
بعصية اه قال في فتاوى  
فاضلحان وأما اذا وقعت

لوجوه أحدها أن كبار الصحابة أنكروا عليها كعمر على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسماء بن زيد  
وعائشة حتى قالت لفاطمة قيمار واد البخارى ألتقى الله وروى أنها قالت لها الأخرى لا فيه ومثل هذا  
الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عن أبيه هذا الحديث أخذ  
الاسود بن يزيد كفا من حصي وحبس به الشعبي فقال له وبل لا أحدث عنك هذا الحديث وقال أبو سلمة أنكروا  
الناس عليها فصار منكرها فلا يجوز الاحتجاج به والثاني لا يضرب به فانه جاء بطلانها بالتمتة وجاء بطلانها  
وجاء إرسالها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وجاء بطلانها بالتمتة وهو غائب وجاءت عنها وجاء حين  
قتل زوجها وجاء بطلانها بأبو عمرو بن حفص وجاء بطلانها بأبو حصص بن المغيرة فلما اضطرب سقط الاحتجاج  
به والثالث أن نفقتها سقطت بتطويل لسانها على أجناسهم أفاء لها أخرجه لذلك قال الله تعالى لا تجزوهن  
من يوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وهو أن تفحش على أهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس  
ذكره الصفاقسي في شرح البخارى وفي معجم أبي الأأن يفحش عن عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة  
ذلك امرأه فذنت الناس كانت لسنة فوضعت على يديها أم مكتوم وعن عائشة بعنانه فعلم بذلك أنه لم  
يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون به ناشرة وشروط وجوب النفقة أن تكون  
محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكني ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج  
به الأثرى الى ما روى عن عائشة رضيت الله عنها أنها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة بازاء التمكين  
ولا يمكن هنا لعدم الحل قلنا لانها ما زالت بل لاجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لان من كان  
محبوسا لاجل غيره تكون نفقته عليه أصله القاضى والمضارب ولا تأثير لعدم الحل في سقوط النفقة الأثرى  
أنه يجب عليه نفقة امرأته الحائض والنفساء والمظاهر منها وكذلك اذا فات التمكين حسابا نحو المرض  
لا تسقط النفقة وقوله الا أنه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجوه أحدها أن النفقة  
لو كانت الحمل لو جبت في مال الحمل كنفقة أولاده الصغار وثانيها أن امرأته لو كانت أمة وبت طلاقها  
وهي حامل لو جبت نفقة على مولاه الا على الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الحاربه لشخص  
وجاهل الآخر لو جبت النفقة على صاحب الحمل وثالثها أنها لو كانت للعامل لسقطت بعضى الزمان كنفقة  
الاقارب وهي لا تسقط عندهم عضية ورابعها أنها لو كانت للعامل لعدت بتعدده قال رحمه الله (اللاوت  
والعصية) أى لا تجب النفقة للمعدة عن الوفاة ولا للمعدة وقعت الفرقة بينهما بعصية من جهتها كالردة  
وتقييد ابن الزوج أما المتوفى عنها زوجها فلا أن الاحتباس ليس بحق الزوج بل لحق الشرع وجبت  
عليها عبادة ولهذا الارعى فيها معنى التعريف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا تجب نفقتها على الزوج  
ولان النفقة تجب ساعة فساعة ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة لانعدام الاحتباس  
لاجلهم وأما اذا حصلت الفرقة بعصية من جهتها فلا تنصارت حاسة نفسها بغير حق فصارت  
كالناشرة بل أبعد لانها أزلت الحل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة بخلاف المهر اذا كانت الردة  
ونحوها بعد الدخول حيث يجب اه الا أنه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان أو الابلان

الفرقة من قبل المرأة ان وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاة كان لها النفقة والسكني وان وقعت بفعل محظور  
كالردة ومطاعة ابن الزوج ليس لها النفقة والسكني اه فقوله ليس لها النفقة والسكني ظاهره نفي وجوب النفقة والسكني فقيسه  
مخالفة لما ذكره الاتقانى من وجوب السكني ويحمل قول فاضلحان ليس لها النفقة والسكني أى لا تسقطها بل أحدهما فقط وهو  
النفقة ووجه هذا الاحتمال ظاهر وعلى هذا الاحتمال فلا محالة والله الموفق اه وفي التاثر طرية نقلا عن الخائسة لو قبلت ابن الزوج  
حتى وقعت الفرقة لانفقة لها ولها السكني اه

(قوله وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ أو العتق) قال الرازي بخلاف ما اذا وقعت الفرقة من قبلها بلام عصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة فانما تجب فيها النفقة لانها كانت نفسها حتى وذال لا يسقط النفقة اه (قوله أي اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياد بالله سقطت نفقتها) لالعين الزدة ولكن لانها محبوسة حتى عليها والحبس حتى عليها يسقط النفقة كالمحبوسة يدين عليها اه رازي (قوله ولو مكنت ابن زوجها بعد ما طلقها ثلاثا الخ) (٦٢) ولو مكنته قبل الطلاق أو بعد الطلاق الرجعي

أو العتق أو الحب فلها النفقة لان الفرقة بهذه الاشياء مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ أو العتق أو عدم الكفاءة ولو أسلمت المرأة وأبى الزوج أن يسلم فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا أسلم الزوج وأبى حتى حيث لا يجب لها النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول قال رحمه الله (وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا يمكن انبه) أي اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياد بالله سقطت نفقتها ولو مكنت ابن الزوج بعد ما طلقها ثلاثا أو واحدة بأثنتي لا تسقط لان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا تأثير للرد فيها ولا لا يمكن غير ان المرتدة تجبس ولا نفقة للمحبوسة لسببها والمكنته لا تجبس فاقترقا حتى لو أسلمت المرتدة وعادت الى بيت الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فصارت كالناشرة اذا رجعت الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بأن ارتدت قبل الطلاق حيث لا تجب لها النفقة وان أسلمت وعادت الى منزله لانها بالردة تقوت عليه مملكت النكاح وهو لا يعود بعودها الى منزل الزوج ولو طلق بدارا الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كغيرها كان لان العدة تسقط بالحاق حكم البائن الدارين لانه بمنزلة الموت فانه عدم السبب الموجب قال رحمه الله (ولطفه الفقير) يعني تجب النفقة والكسوة عليه لاولاده الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب فأوجب عليه رزق النساء لاجل الاولاد فلا تجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى وانما قلنا أوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على علمية ذلك المعنى كاسارق والسارقة فاقطعها وأبديها ما أو نقول إن الله تعالى أوجب عليه أجرة الارضاع عاتقنا وهو نفقة للولد ولا يشترك فيه أحدنا تلويها وتيممها بالطفل والفقير يفيد عدم وجودها اذا كان الولد غنيا أو كبيرا وهذا صحيح لان الغنى يأكل من مال نفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا تجب نفقته على أبيه ولا على غيره من الأقارب على ما يحكي من قريب قال رحمه الله (ولا تجبر أمه لترضع) أي لا تجبر أم الصغير على ارضاع ولدها ماد كرتنا أن النفقة على الاب والارضاع نفقة له فسكان على الاب وربعا تجوز عن ارضاعه وامتناعها دليل عليه لان الامتناع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالتحقق فآثارها باه بعد ذلك يكون اضرازا بها وقد قال الله تعالى لا تضاروا الودع ولدها وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعد النكاح نسلهم النفس للامتناع لا غير ذلك ان النكاح انما لا يمكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه وتجعل الاجرة دينا عليه كافي نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها قال رحمه الله (ويستأجر من ترضعه عندها) أي يستأجر الاب من ترضعه عند الام ماد كرتنا أن النفقة على الاب والحضانة ائتمارها ولا يجب على المرععة أن عكث عند الام اذا لم بشرط ذلك عليها بل ترضعه وترجع الى منزلها أو تحمل الصبي معها المة أو ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الدار الى أمه هذا اذا كان يجذب من ترضعه وكان الولد يأخذ ثدي غيرها وان كان لا يجذب من ترضعه أو كان لا يأخذ ثدي غيرها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المنافع فلا يؤدى الى ضياعه والى الاول مال التدوير وشمس الأئمة السرخسي وقال مالك تجبر الام مطلقا لا اذا كانت شريفة والمجته عليه ما ذكرنا قال رحمه الله (لامه لو منكوحة أو معتدة) أي لا يجوز استئجار أم الصبي اذا كانت منحه أو في

لا تجب لها النفقة اه مستصفي قال الرازي فان كان زوجها اذا مكنت ابن زوجها أو ارتدت فحسب أو لا فلا نفقة لها لان النكاح باق فجاءت الفرقة بعصية من جهتها فسقطت النفقة اه (قوله ولا نفقة للمحبوسة) حتى قالوا اذا ارتدت ولم تجبس بعد فله النفقة اه مستصفي (قوله وجبت لها النفقة لزوال المانع) أي وهو الحبس اه (قوله حيث لا تجب لها النفقة وان أسلمت وعادت الى منزلها) لان أصل الفرقة كان من جهتها بعصية ولا تأثير للردة هنا في التفريق لان التفريق وقع قبل الردة بالطلاق البائن اه (قوله في المتن واطن له الفقير) قال في الهداية وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال قال الكمال وأطلقه فمع جميع أصناف المال من العروض والحيوان والعقار حتى اذا كان ذلك له فقط فلا بد أن يرضعه وينفقه عليه وكذا يعطى منه أجر رضاعه وهذا لان ايجاب نفقة أحمد الموسرين على الآخر اذا لم يكن الاحتباس ذلك له ليس بأولى من ايجاب

نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانما تجب لغيره لغيره فنفقته عليه وان كانت غنية أما الولد فنفقته للمجاعة وتغنا ما نفقت عدته حاجته فلا تجب على غيره كنفقة المحارم اه (قوله فانه واجب عليها ديانة) ولا يجوز أخذ الاجرة عليه كإسباقي قريبا اه (قوله في المتن ويستأجر من ترضعه عندها) أي ان أرادت ذلك اه رازي (قوله والى الاول مال التدوير وشمس الأئمة السرخسي) وهو الاصول لان قصر الرضيع الذي ليأنس الطعام على الدهن والشرايب سبب عمر بضعه وموته اه فتح (قوله في المتن لامه) أي لا تستأجر اه (قوله في المتن أو معتدة)

وهذا في المعتدلة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المستوية في رواية اه هداية (قوله فاذا اقدمت عليه ظهرت قدرتها) أي فظهر أن الفعل واجب عليها فاذا استأجرها على فعل واجب عليها يجوز اه رازي (قوله وقيل اذا كانت معتدلة عن طلاق بائن جاز) صرح بعضهم بأن هذا ظاهر الرواية اه فتح وقوله بعضهم كقاضين في فتاواهم والخاصة في الاجارة اه (قوله والاول رواه الحسن) وهو مختار صاحب الهداية وظاهر الطلاق القدوري اه فتح (قوله ولو استأجر ولد من ذوات المحارم الرحم الاذى له من حضنته جاز لانها ليس عليه من خدمته ولا نفقة لهن على أبي الولد واستأجر خادم الام بمنزلة الام فجاز في الام جاز في خادمها ومام يجوز في الام يجوز في خادمها وكذا مدبرتها فان استأجر مكاتبها جاز لانها كالأجنبية اه بدائع (٦٣) (قوله في المن ولا يويه وأجداده الخ) يدخل فيه الجدلاب والجد

عده لان الارضاع مستحق عليها بانه قال الله تعالى والوالدات برضعن أولادهن الآية وهو أمر بصيغة الخبر وهو كدفع لا يجوز أخذ الاجر عليه ولهذا لا يجوز أن تأخذ الاجرة على خدمة البيت من البكس وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعدت فاذا اقدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعذر وقيل اذا كانت معتدلة عن طلاق بائن جاز استأجرها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والاول رواه الحسن عن أبي حنيفة ووجهه أن العدة من أحكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها فلم ينقطع في حق هذه الاحكام فكذا في هذا الحكم ولو استأجر من كونه ترضع وادهن من غيرها جاز لانه لم يجز عليها رضاعه قال رحمه الله (وهي أحق بعد ما لم تطلب زيادة) أي الام أولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدهم ما لم تطلب أكثر من أجرة الاجنبية لانها أشفق وأنظر للصبي وفي الاخذ منها اضرارها فكانت أولى فان التمس أكثر من ذلك لم يجز الاب عليها دفعا للضرر عنه وقال الله تعالى لا تضاروا الودعة ولولا مولده لولد له أي لا تضار هي بأخذ الودعة منها ولا هو بالزمانة أكثر من أجرة الاجنبية وقال الله تعالى وان تعاسرت فسترضع له أخرى وان رضيت الاجنبية أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل والام بأجر المثل فالاجنبية أولى لما قلنا قال رحمه الله (ولا يويه وأجداده وجداته لوقفهم) أي تجب النفقة لهؤلاء اذا كانوا فقراء أما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهم ما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بأن يطعمهما اذا جاءوا ويكسوهما اذا ذاعريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ولا من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يوتون جوعا وأما الاجداد والجدات فكلا الابوين ولهذا يقومان مقام الاب والام في الارث وغيره ولانهم تسبوا الاحياء فاستوجبوا عليه الاحياء كلابوين بشرط الفقر لتحقيق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدائم كرزق القاضى قال رحمه الله (ولا تجب مع اختلاف الدين الابازوجية والولاد) أي لا تجب لاحد النفقة مع اختلاف الدين الاسبب الزوجية وبسبب قرابة الولاد أما الزوجية فلانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك بعهد صحة العقد دون انحلاله حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة وأما بسبب الولاد فلما تولوا لانه جزؤه ونفقة الجز لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الآية لا يجب على المسلم نفقة أبويه الحريين ولا يجبر الحري على انفاق أبيه المسلم والذي لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا تستحق الصلة للعربي للمسلم عن ربهم ولهذا لا يجزى الارثيين من عوف دارنا وبينهم وان انفردت ملتزم وان لم يكن ولاد كالاخ والعم ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير الولاد تعلق بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث

يدخل فيه الجدلاب والجد لام وان علوا اه فتح (قوله في المن وجداته) يدخل فيه جداته لايه وجداته لاه وان علون اه فتح (قوله لوقفهم) أي لا تجب على الفقير نفقة الا للزوجة والوالدين والولد اه محط (قوله تجب النفقة لهؤلاء) أي وان خالفوه في دينه اه (قوله اذا كانوا فقراء) يوافق باطلا فقه قول السرخسي حيث قال اذا كان الاب قادرا على الكسب يجبر الابن على نفقته بخلاف قول الحلواني انه لا يجبر الابن اذا كان الاب كسوبا لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير واذا كان الاب قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب أن يكسب الاب وينفق على الاب فالعتق في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قبل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى في انكاله الى الكد

والتعاب أكثر منه في التأنيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لهما أف اه كمال رحمه الله وسباني في كلام الشارح أن نفقة الوالدين تجب على الولدان كانوا قادرين على الكسب ثم ذكر اختلاف الرواية في الاب اذا كان كسوبا اه (قوله بدليل ما قبلها) وهو قوله تعالى وان جاهدك على أن تشركني ما ليس لك به علم فلا تطعهما اه (قوله في المن ولا تجب مع اختلاف الدين الابازوجية والولادة) منسل الاولاد الصغار والاباء والامهات اه ع (قوله وأما بسبب الولادة فلما تولوا) وأما الولاد فصورته أن يتزوج ذمي ذمية فولدت ولدا ثم أسلمت فالولد يتبعها في الاسلام ونفقته على الاب لانه جزؤه اه رازي قال في الهداية ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه قال الاتقاني وهذا اذا أسلم الصغير العاقل وأبوه كافر وأرثه والعياذ بالله وأبوه مسلم لان اسلامه وارثه صحح عندنا أو اعتبر الصغير مسلما لاسلام امه اه

(قوله فاعتبر فيه أصل العلة) أي وهو القرابة المحرمية اه فتح (قوله وفي النفقة العلة) أي هي القرابة اه (قوله المؤكدة بالثنتين) أي هما المحرمية والأثر (قوله ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده) أي الصغير والكبير الزمن اه (قوله وهي تجب) أي نفقة الأبوين على الأولاد الذكور والأناث قال في التتارخانية فان كان الأولاد ذكورا أو إناثا لموسرين فنفقة الأبوين عليهم بالسوية في أظهر الروايتين وفي الثانية وعليه الفتوى واقعات الناطقي ولا كذلك الأخ والأخت فوجب عليهم أن لا تأعلى قياس الميراث واعتبرت نفقة ذوى الأرحام وهو الأصح اه فرغ قال في النقاية (٦٤) ونفقة البنت بالغة والأبوين زمنا على الأب خاصة به يفتي اه (قوله والظاهر

الأول) أي وهو ما في المتن اه (قوله أول زمانة) زمن الشخص زمانا وزمانة فهو زمن من باب تعب وهو مرض يدوم زمانا طويلا والقوم زمنى مثل مرضى وأزمنه الله فهو من زمن مصباح (قوله بخلاف الأبوين لانهما يتضرران) قال في التتارخانية ثم يفرض على الابن نفقة الأب إذا كان الأب محتاجا والابن موسرا سواء كان الأب قادرا على الكسب أو لا يمكن وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي للخصاف ان الأب إذا كان كسوبا والابن أيضا كسوبا يجب على الابن نفقة الأب وذكر شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضي للخصاف أنه لا يجب على الأب نفقة الأب إذا كان الأب قادرا على الكسب واعتبره بنى الزحم المحرم فإنه لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسر إذا كان كسوبا وفي فتاوى الخلاصة وفي

يتعلق بالمحرمية بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملأ ذارحم محرم منه عتق عليه مطلقا لأن القرابة موجبة للصحة ومع اتحاد الدين أكد ودوام الملك اليمين أشد في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه أصل العلة وفي النفقة العلة المؤكدة بالثنتين قال رحمه الله (ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده وأبو به أحد) أما الأبوان فإن لهما تأويل في مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولتأويل لهما في مال غيره ولأنه أقرب الناس إليهما فأرأى في باب النفقة عليهم ما وهي تجب على الذكور والأناث بالسوية في الصحيح لأن المعنى وهو الجزئية أو اعتبار التأويل في مال الولد يشمل الذكر والأنثى وأما نفقة الولد على الأب فلما تلونا وما ذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن أن الولد البالغ يجب نفقته على الأبوين أن لا تأبنا اعتبار الأثر بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الأب وحده لأن الأب يختص بالولاية في الصغير فكذا في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الأول قال رحمه الله (ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الأثر لموسرا) يعني تجب النفقة لكل ذى رحم محرم إذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب أصغره أو لا قوته أو لمعنى أول زمانة وكان هو موسرا لتحقق العجز بهذه الأعذار والقدرة عليه باليسار ويجب ذلك بقدر الأثر لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الأثر فيقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءات من مسه ودوعلى الوارث ذى الرحم المحرم وهي مشهورة فجاء التقييم بها ويجبر على ذلك لأنه حق مستحق عليه وشرط أن يكون عاجزا عن الكسب فإن القادر عليه غنى به بخلاف الأبوين لانهما يتضرران به والولاد أمور يندفعه عنهم وشرط أن يكون موسرا لأنه إذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوج وأولاده الصغار لأنه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل إذا كان فقيرا زمنا أو أعمى أو مجنونا تجب نفقة أولاده في بيت المال كنفسه وإن كان كبيرا لا تجب عليه نفقته إلا إذا كان موسرا والابن فقير زمن ونحوه أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالكسب أو طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف أن الأب إذا كان عاجزا والابن فقير كسوب يتفق على الأب فضل كسبه وإذا كان الأب كسوبا لا يجب على الابن على الاتفاق عليه في رواية ويجبر في أخرى لأنه يلحقه الضرر بالكسب وجه الأول أن الكسب لا يجبر على نفقة كسوب آخر ويجبر الابن إذا كان موسرا على نفقة أولاد أبيه الصغار لأن الفقير كالتجرب عليه نفقة أخوته ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امرأة أبيه ذكره هشام عن أبي يوسف وذكر الخصاف أن نفقة خادم الأب لا تجب على الابن إلا إذا كان محتاجا إليه واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند أبي يوسف لأنه هو المعتبر لوجوب المواصلة عليه في الشرع كصدقة الفطر وعن محمد أنه قد ربه بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من أهل الغلة وان كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لأن المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه إلى أقاربها المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا أوجه وقالوا الفتوى على الأول قال رحمه الله (وصح يع عرض ابنه لأعقاره نفقته) يعني إذا كان الابن غائبا والأب فقير جازله أن يبيع العروض من مال ولده للنفقة

الأصل يلحقه العار وإذا كان الابن والأب معسرين لا يجب على أحدهما نفقة الآخر اه (قوله أو يكون من أعيان ولا الناس) قال في النقاية في باب نفقة الأقارب بعد أن رقم للمعيط ولشمس الأئمة الحلواني الرجل الصحيح قد لا يدرك على الكسب لشرفه أو إكونه من أهل البيوتات فنفقة على الأب وهكذا قالوا في طالب العلم إذا كان لا يمتد إلى الكسب لأنه لا يسقط نفقته عن أبيه معزلة الزمن والأنثى اه (قوله واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة) وهو نصاب صدقة الفطر وهو ملك ما يبلغ مائتي درهم من أى مال كان فأضلع عن جوانبها الأصلية اه (قوله في المتن صح يبيع عرض ابنه) أى البالغ الغائب اه

(قوله ولا يجوز له أن يبيع العقار الخ) وهذا إذا كان الابن بالغاً فلا أما إذا كان صغيراً (٦٥) جاز أن يبيع عقاره وبأخذ النفقة منه

ولا يجوز له أن يبيع العقار وهو استحسان وهذا عند أبي حنيفة والنقاس أن لا يجوز وهو قولهم إلا أن ولاية الابن زالت ببلوغ الولد رشيداً إلا فيما يبيعه تحصيناً كالوصى وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصار كالأم وغيرهما من مستحقي النفقة وليس للقاضي أن يحكم به لانه قضاء على الغائب وله أن للاب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصى بل أولى لأن الوصي يستفيد الولاية من جهته فن الحال أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف ولهذا يملكه الوصي بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يكون بيعه من الحفظ ثم إذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله أن يتفق منه بخلاف غيره من الأقارب لانهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حالة حضرته لان ولاية الحفظ له للاب بقدرته عليه وفي المسئلة نوع اشكال وهو أن يقال إذا كان للاب حالة غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعاً فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما أو بالدين عند الكل قال رحمه الله (ولو اتفق مودعه على أن يبيع ماله من ماله أو اتفق مودع الغائب على أن يبيع الغائب بغير أمر القاضي ضمن المودع تصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما إذا أمره القاضي لانه ملزم بولاية عليه ولا يقال ينبغي أن لا يضمن لان الابن يبيع ماله حقا وله ما أن يأخذ منه إذا نظرت به بغير اذنه لانه لا يتناول جواز الاخذ لهما منه عند الظفر به لا ينيق الضمان عنه عند دفعه كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم اذا ضمن لا يرجع عليهم ماله بالضممان ملكه مستنداً الى وقت التعدي فتبين انه تبرع بملكه فصار كالوصي بالوديعة دين المودع وذكر في الغاية معز بالمواد إذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحساناً وعلى هذا الوصيات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهازه بثمنه وردوا البقية الى الورثة أو أعطي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً وروى أن جماعة من أصحاب محمد حجوا أمهات واحده منهم وأخذوا ما كان معه فباعوه فلما وصلوا الى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تنفوا ذلك لم تكونوا فقهاء والله يعلم المقصد من المصلح قال رحمه الله (ولو أنفق ما عندهم مالا) أي لو كان للغائب مال عند أبيه فانفق على أنفسهم ماله وهو من جنس النفقة لم يضمنوا لان نفقتهم واجبة عليه قبل القضاء فاستوفوا حقهما قال رحمه الله (ولو قضى بنفقة الرلاد والقريب ومضت مدة سقطت) لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لانها الاحتماس ولهذا يجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بعض الزمان لمافيه من معنى المعاوضة ولهذا لو سرقت النفقة المحجولة أو الكسوة تفرض لذوي الارحام مرة بعد أخرى الى ما لا يتناهى لتحقيق حاجته ولا يفرض للزوجة بشئ لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعبارة لو بقيت النفقة المفروضة في مدة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الارحام وعن هذا إذا أسلفها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل المدة تسرد في الزوجات عند محمد دون الأقارب وذكر في الغاية معز بالي الذخيرة أن نفقة مادون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة السيرة لما أمكنهم استبقاؤها فقدروا الفاضل بالشهر وقال في الحاوي نفقة الصغير تصير ديناً بالقضاء دون غيره قال رحمه الله (الآن يأذن القاضي بالاستدانة) لان القاضي ولاية عامة فصار ذنبه كأمر الغائب فلا يسقط بعض المدة وفي زكاة الجامع نفقة الزوجات والأقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لانه مطالب من جهة العباد فسوى بعد القضاء بين الأقارب والزوجات واختلفوا في تأويله منهم من قال هذا إذا أذن له القاضي بالاستدانة ومنهم من قال هذا إذا قصرت المدة على ما بينا والى الأول مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قال رحمه الله (ولم لو كره) أي يجب عليه النفقة له لو كره لقوله صلى الله عليه وسلم لهم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يديه فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكفوهم ما يغلبهم فان كفتموهم فأعينوهم متفق عليه وروى عن علي رضي الله عنه انه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله

ولا يجوز له أن يبيع العقار وهو استحسان وهذا عند أبي حنيفة والنقاس أن لا يجوز وهو قولهم إلا أن ولاية الابن زالت ببلوغ الولد رشيداً إلا فيما يبيعه تحصيناً كالوصى وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصار كالأم وغيرهما من مستحقي النفقة وليس للقاضي أن يحكم به لانه قضاء على الغائب وله أن للاب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصى بل أولى لأن الوصي يستفيد الولاية من جهته فن الحال أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف ولهذا يملكه الوصي بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يكون بيعه من الحفظ ثم إذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله أن يتفق منه بخلاف غيره من الأقارب لانهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حالة حضرته لان ولاية الحفظ له للاب بقدرته عليه وفي المسئلة نوع اشكال وهو أن يقال إذا كان للاب حالة غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعاً فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما أو بالدين عند الكل قال رحمه الله (ولو اتفق مودعه على أن يبيع ماله من ماله أو اتفق مودع الغائب على أن يبيع الغائب بغير أمر القاضي ضمن المودع تصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما إذا أمره القاضي لانه ملزم بولاية عليه ولا يقال ينبغي أن لا يضمن لان الابن يبيع ماله حقا وله ما أن يأخذ منه إذا نظرت به بغير اذنه لانه لا يتناول جواز الاخذ لهما منه عند الظفر به لا ينيق الضمان عنه عند دفعه كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم اذا ضمن لا يرجع عليهم ماله بالضممان ملكه مستنداً الى وقت التعدي فتبين انه تبرع بملكه فصار كالوصي بالوديعة دين المودع وذكر في الغاية معز بالمواد إذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحساناً وعلى هذا الوصيات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهازه بثمنه وردوا البقية الى الورثة أو أعطي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً وروى أن جماعة من أصحاب محمد حجوا أمهات واحده منهم وأخذوا ما كان معه فباعوه فلما وصلوا الى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تنفوا ذلك لم تكونوا فقهاء والله يعلم المقصد من المصلح قال رحمه الله (ولو أنفق ما عندهم مالا) أي لو كان للغائب مال عند أبيه فانفق على أنفسهم ماله وهو من جنس النفقة لم يضمنوا لان نفقتهم واجبة عليه قبل القضاء فاستوفوا حقهما قال رحمه الله (ولو قضى بنفقة الرلاد والقريب ومضت مدة سقطت) لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لانها الاحتماس ولهذا يجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بعض الزمان لمافيه من معنى المعاوضة ولهذا لو سرقت النفقة المحجولة أو الكسوة تفرض لذوي الارحام مرة بعد أخرى الى ما لا يتناهى لتحقيق حاجته ولا يفرض للزوجة بشئ لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعبارة لو بقيت النفقة المفروضة في مدة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الارحام وعن هذا إذا أسلفها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل المدة تسرد في الزوجات عند محمد دون الأقارب وذكر في الغاية معز بالي الذخيرة أن نفقة مادون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة السيرة لما أمكنهم استبقاؤها فقدروا الفاضل بالشهر وقال في الحاوي نفقة الصغير تصير ديناً بالقضاء دون غيره قال رحمه الله (الآن يأذن القاضي بالاستدانة) لان القاضي ولاية عامة فصار ذنبه كأمر الغائب فلا يسقط بعض المدة وفي زكاة الجامع نفقة الزوجات والأقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لانه مطالب من جهة العباد فسوى بعد القضاء بين الأقارب والزوجات واختلفوا في تأويله منهم من قال هذا إذا أذن له القاضي بالاستدانة ومنهم من قال هذا إذا قصرت المدة على ما بينا والى الأول مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قال رحمه الله (ولم لو كره) أي يجب عليه النفقة له لو كره لقوله صلى الله عليه وسلم لهم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يديه فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكفوهم ما يغلبهم فان كفتموهم فأعينوهم متفق عليه وروى عن علي رضي الله عنه انه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله

(٩ - زيلعي ثالث) أذن له القاضي الخ واستدأوا حتى احتاجوا الى وفاء الدين أما إذا لم يستدأوا بل أكلوا من الصدقة لاتصير النفقة ديناً والى هذا مال السرخسي وحكم به كثير من القضاة من المتأخرين ونصروه وقيدهوا واطلاق الهداية به اه كمال (قوله ويلبسه مما يلبس)

والمراد من جنس ثمانا كاون وتلبسون فاذا ألبسه من الكان والقطن وهو يلبس منهما الفائق كني بخلاف الباسه نحو الجوالق والله أعلم ولم يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسونهم مثلهم الا عن الافراد اه فتح (قوله بان كان زمنا) يفيد أنه اذا كان صحيحا الا أنه غير عارف بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن أن يؤاجر نفسه في بعض الاعمال كعمل شئ وتحويل شئ كعني البناء اه فتح (قوله أو جارية لا يؤجر مثلها) قال الكمال وكذا اذا كانت جارية لا يؤاجر مثلها بان كانت حسنة يخشى من ذلك الفتنة أجبر على الاتفاق أو البيع اه (قوله بخلاف سائر الحيوانات) قال الكمال ظاهر الرواية أنه لا يجبر القاضي على ترك الاتفاق عليه لان الاجار نوع قضاء والقضاء يعتمد المقضى له ويعتمد أهلية الاستحقاق في المقضى له وليس فليس اه (قوله وفي غير الحيوان بكره) كالدور والعتار والزروع والثمار اه (قوله وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان) وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله وغاية ما فيه أنه يتصور فيه دعوى حسة فيجبر القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول اه (قوله ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين الخ) قال الكمال ولو كان العبد بين رجلين فغاب أحدهما فأنفق (٦٦) الآخر بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل والزرع

عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم رواه أحمد وأبو داود وقال أنس كان عليه الصلاة والسلام عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة وهو يعرغر وقال عليه الصلاة والسلام كني بالمرءة انما أن يضح من يقوت وقال في الغاية الحديث محمول على الاستحباب وقه نظر قال رحمه الله (فان أبي فني كسبه والامر ببيع) أي ان امتنع المولى من الاتفاق عليه فنفقته في كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهم ابقاء المملوك حيا بقاء ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمنا أو أعمى أو جارية لا يؤجر مثلها أمر ببيعه لانه من أهل الاستحقاق وفي البيع ابقاؤه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كالا ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استديني عليه كيلا يطل حقا بخلاف المملوك حيث لا يؤجر بالاستدانة لانه لا يجب له دين على مولاه فيكون ابطالا فلا يصار اليه بل يجبر على البيع لكونه من أهل الاستحقاق بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على الاتفاق عليها ولا على بيعها ولكن يعنى فيما بينه وبين الله تعالى أن يتفق عليه أو يبيع لئمه عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة المال وفي غير الحيوان بكره له أن لا يتفق عليه ولا يعنى ذكره في النهاية وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان والاصح الاول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين وطلب أحدهما من القاضي أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالاتفاق عليها فانقضى يقول لا بأسى اما أن تبع تصيدك منها أو تنفق عليها كذا روى عن الخفاف وفي الخيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر شر يكسبه لالك الدابة وهو من أهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمدبر وأم الولدان أبي مولاها من الاتفاق عليها اكتسبا أو كلا من كسبها وان لم يكن لهما كسب أجبر المولى على الاتفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشئ لانه كالخراذع وخارج عن ملك المولى بدا وهل للعبد أن يتناول من مال المولى اذا امتنع من الاتفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا انما عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله أعلم

(كتاب الاعناق)

والمودع والمثلث اذا أنفقا على الوديعة واللقطة والدار المشتركة اذا كان أنفق أحدهما في مرمتها بغير اذن صاحبه وبغير أمر القاضي فهو متبرع كذا في الخلاصة اه \* فرع وتجب النفقة على من له النفقة ما لكا كان أو لامثاله أوصى بعدد لرجل وبجذمته لا آخر فالنفقة على من له الخدمة ولو أوصى بجارية لانسان وعاقى بظن الاخر فالنفقة على من له الجارية ومثله أوصى بدار لرجل وبسكنها لا آخر فالنفقة على السكنى لان المنفعة له فان اهدمت فقال صاحب السكنى أنا أبنها أو سكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب الموضع

صاحب السفلى اذا اهدم السفلى وامتنع صاحبه من بنائه لصاحب العلوان يئمه ويمنع صاحبه منه حتى يعطى ما غرم قال فيه ولا يكون متبرعا وكذا لو أوصى بنخل لواحد وبثمرها الاخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التين والخطئة ان بقي من ثلث مال الشئ فالنفقة في ذلك المال وان لم يكن فالتمخيص عليهما وأقول ينبغي أن يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والى يلزم ضرر صاحب القليل الأثرى الى قولهم في السهم اذا أوصى بدهنه لواحد وبثميره لاخر ان النفقة على من له الدهن لعهده عما وان كان قديما وعينبغي أن يجعل كالخطئة والتين في ديار فالان الكسب يباع لهلف البقر وغيره وكذا أقول فيما عن محمد رذم شاة فأوصى بطمها لواحد وبجلدها الاخر فالتمخيص عليهما كالخطئة والتين أنه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذمخ اجرة الذمخ على صاحب العمل لاجل النفقة المبيع قبل أن يقبض قبل على المشتري فتكون تابعة للملك كالمرهون والصحيح أنه على البائع مادام في يده اه فتح

(كتاب الاعناق)

وجه المناسبة بين الكاين من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل رق المتعة والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة قاله الغني  
 وقال الاتقاني لما فرغ من بيان الطلاق شرع في بيان العتق لان كل واحد منهما اسقاط الحق الا ان الاول قدم لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات  
 أنواع مختلفة أسماءها باختلاف أنواعها فاسقاط الحق عن الرقبة عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في التمة براءة واسقاط  
 الحق عن القصاص والجراحات عفو اه قال في المصباح المنير عتق العبد عتقا من باب ضرب وعتقا فاعتاقه بفتح الاوائل والعتق بالكسر  
 اسم منه فهو عاتق ويتعدى بالهمزة فيقال أعتقته فهو عتق على قياس الباب ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته ولهذا قال في البارع  
 لا يقال عتق العبد وهو ثلاثي مبني للمفعول ولا أعتق هو بالالف مبني للفاعل بل الثلاثي لازم والرابع متعد ولا يجوز عتق العبد لان محبي  
 مفعول من أعتقته شاذ مسموع لا يقاس عليه وهو عتق فاعيل بمعنى مفعول ووجهه (٦٧) عتقا مثل كرماء ورجماقيل عتاق  
 مثل كرام وأمة عتق أيضا

غيرها ويرى انبت فقيل  
 عتقة ووجهها عتاق اه  
 وظاهره ان العتق بالكسر  
 ليس مصدرا وفي الصحاح  
 عتق العبد بفتح الكسر  
 عتقا وعتاقا وعتاقه وفي  
 لسان العرب عتق العبد  
 يعتق عتقا وعتقا وعتاقا  
 وعتاقه (قوله في المتن  
 هو اثبات القوة الخ) قال  
 الرازي الاعتاق عبارة عن  
 ازالة الملك عند أي حنيفة  
 واثبات القوة الحكيمية بها  
 يصير أهلا للشهادات  
 والولايات عندهما ولهذا  
 يتجزأ عنده لا عندهما اه  
 (قوله من أعتق رقبة الخ)  
 يقال أعتق رقبة اذا عتق  
 عبدا أو أمة ونخصت الرقبة  
 من بين سائر الاعضاء لان  
 ملك الصاحب له بمنزلة الحبل  
 في رقبته فاذا أعتقه فقد  
 حل ذلك الحبل من رقبته  
 ذكره الاتقاني قال ابن الاثير  
 وهي في الاصل العتق فحلت

قال رحمه الله (هو اثبات القوة الشرعية للمملوك) هذا في الشرع لانه يصير قادرا على التصرفات الشرعية  
 حتى صار به أهلا للتصرفات والشهادات والولايات وعلى التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار  
 عن نفسه باثبات قوة حكيمية وازالة ضعف حكيم والعتق والعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق الطير  
 جوارحها سميت به لاختصاصها بجزء القوة وعتق الفرج اذا قوى وطار من وكسره والحريية عبارة عن  
 الخلوص لغيره يقال أرض حرة لاخراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكيم يظهر في حق الأدي  
 بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكيم يسمى عتقا وتحريرا وهو تصرف متدرب  
 اليه قال عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضوه عضوا منه من النار حتى  
 فرجه بفرجه متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل ارب منها اربا  
 منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه  
 والمستحب أن يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال رحمه الله (ويصح  
 من حر مكمف للملوك بانته حر أو بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعنى حر حرزك وأعتقتك  
 نواه أولا) أي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله للملوك أنت حر او بقوله أنت عتق أو معتق أو محرر  
 أو حرزك أو أعتقتك أو أي بدل قوله أنت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حر أو رأسك أو رقبته  
 أو عتقتك أو قال لامته فرجك نوى العتق به أو لم ينو بشرط أن يكون حراما كونه أو هو البالغ العاقل لان العتق  
 لا يقع الا في الملك والعبد لا ملك له والصبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه ضرا أو اعدام الاهلية ولهذا  
 لا يملك الولي علمه ما فصار حالهما ممانقا ولهذا لو أضافه الى تلك الحالة بان قال أعتقته وأنصبي أو مجنون  
 وجنونه معهود لم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه أو جنونه اذا بلغت أو أفتت فهو حر لم ينعقد لان قوله  
 غير ملزم بشرط أن يكون العبد مملوكا لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم بشرط  
 أن يكون مضافا الى اجلة أو الى ما يعبر به عن الجملة كقوله أنت حر أو رأسك حر أو نحو ذلك لان التحري يقع  
 في جملة الاعضاء فلا يثبت من الاضافة اليها أو الى ما يعبر به عنها وقال نوى أو لم ينو لان هذه الالفاظ صريح  
 في العتق لا اختصاص استعمالها فيه أو لعلية فلا يحتاج فيها الى التمسك بعرف في موضعه ولو قال أردت  
 به الاخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانة لاقضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار  
 الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولو قال أردت به أنه كان حر في وقت من  
 الاوقات نظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين هكذا ذكره في الغاية قال رحمه الله

كتابة عن جميع ذات الانسان تسمية الشيء ببعضه ومنه قولهم ذنبه في رقبته اه (قوله أو قال لامته فرجك الخ) قال الكمال خص الامة  
 لان قوله لعبد فرجك حرقه خلاف قيل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك على حرام نوى  
 العتق لا يعتق لان حرمة الفرج مع الرقبة يجتمعان وفي لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر عن  
 الجماع عتقت وفي الدبر والاست الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العتق روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكر حر لانه  
 يقال في العرف هو ذكركم من الذكور وفلان فل ذكركم هو ذكركم اه (قوله والعبد لا ملك له) عن هذا قلنا ان مال العبد مولاه بعد العتق  
 وهو مذهب الجمهور وعند الظاهرية العبد وبه قال الحسن وعطاء والنخعي والسعي ومالك اه كمال (قوله بان قال أعتقته وأنصبي أو  
 مجنون) أو نائم اه بدائع (قوله أو أنه حر من العمل) أي لا أستعمله في عمل ما اه وقال في تحفة الفقهاء لو قال أنت حر من هذا العمل وسعي علا  
 مينا أو قال أنت حر من العمل اليوم فانه يعتق في القضاء لان العتق لا يتجزأ فاذا جعله حر في بعض الاعمال أو جعله حر عن الاعمال كلها في

بعض الازمان يثبت في الكل فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى أنه أراد به البعض اه اتقاني (قوله في المتن وبلا ملك الخ) هذا شروع في  
الكتابات لانه ما فرغ من الفاظ الصريح شرع في الكتابات اه رازي (قوله لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق)  
يعني لاملك لي عليك لاني بعتك (٦٨) اولاني كاتبك اولاني اعتقتك فلا بد من النية ليعين العتق اه (قوله قصار مجمل)

(وبلا ملك ولا روق ولا سبيل لي عليك ان نوي) أي بقوله لاملك لي عليك ولا روق لي عليك ولا سبيل لي عليك  
عتق ان نوي لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفاء السبيل يحتمل بالعتق وبالارضاء  
حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجمل والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الابالنية بخلاف قوله  
لا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد والحجة ونفي ما لا يدل على انتفاء الملك كما في المكاتب ولئن  
احتمل زوال البد بالعتق فهو محتمل للمجمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل لان مطلقة يستدعي العتق لان  
للمولى سبيل على مملوكه وان كان مكاتباً لان ملكه باق فيه وقال الكرخي في عمري ولم يتضح لي الفرق  
بينهما والفرق ما بيناه وكذلك كتابات العتق مشمل قوله خرجت من ملكي وخليت سبيلك ولو قال  
أطلقتك ونوي به العتق يعتق لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك بخلاف قوله طلقتك أو أنت بائر خالفاً  
للساقي رحمه الله وعلى هذا الخلاف سائر كتابات الطلاق هو يقول ان بين اللفظين اتصالاً من حيث ان  
عمل كل واحد منهما بالاستفاظ الملك ولنا ان الاعتاق اثبات القوة على ما بيننا والطلاق رفع القيد لان العبد  
كالمجانب بالعتق يحيا في قدر على التصرفات الشرعية والمرأة قادرة بعد تزوج على حالها غير أنها ممنوعة  
من البروز لتنظيم مصالح النكاح فإذا طلقها لم يثبت لها به شيء لم يكن ثابتاً من قبل بل يرتفع عنها المانع  
ولاشك أن الميثب للقوة أقوى من ازالة المانع فلا يجوز أن يستعار الاضعف للاقوى بخلاف العكس  
وكذا ملك الميمن أقوى من ملك النكاح بدليل أنه يدخل فيه ملك المنعة تبعاً لفاظ العتق ترز يلها  
وأنا ان الطلاق لا ترز بل الاملك المنعة فالموضوع للاضعف لا يجوز استعارته للاقوى بخلاف العكس  
وهذا أصل مستقر لان من شرط المجاز أن لا يكون عمل اللفظ في محل المجاز أقوى من عمله في محل الحقيقة  
وبخلاف قوله أطلقتك لانه اعتباره عن التسيب فصار بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو لا يختص بالنكاح  
قال رحمه الله (وهذا اني أو أي أو أي وهذا مولاي أو يامولاي أو يا حر أو يا عتيق) أي بهذه الالفاظ  
يقع العتق أما قوله يا حر أو يا عتيق فلانه صريح فيه لانه وضعه وقد غلب الاستعمال فيه والنداء  
لاستحضار المنادي موصوفاً بالوصف المذكور فيقتضي تحقيق لوصف فيه إذا أمكن ثبوته من جهته  
وقد أمكن ثبوته من جهته فيثبت تصديقا بخلاف ما إذا قال له يا بني على ما سيجي من القرق الا اذا  
كان اسمه حرّاً فناداه يا حرّاً لان مراد الاعلام بامه العلم لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يرعى فيها  
المعاني حتى لو ناداه بلقظ آخر معناه كعتيق وازاد عتق لان الاعلام لا تغير وأما قوله هذا مولاي أو يامولاي  
فلان اسم المولى وان كان يحتمل أشياء الناصر كما قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان  
الكافرين لا مولى لهم وابن العم كما قال الله تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالى والموالاة في الدين  
والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل معين له لاستحالة غيره لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وله نسب  
معروف والموالاة نوع مجاز فلا تراحم الحقيقة وضافته الى العبد تنافي كونه المولى الاعلى فتعين المولى  
الادنى ضرورة تصحيح الكلامه فالصريح بالعتق فلا يحتاج فيه الى النية واستوى فيه الخبر والنداء  
والانشاء كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاي أو يامولاي لما ذكرنا ولو قال أردت به الموالاة في الدين  
أو الكذب لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بقوله يامولاي الابالنية لانه  
راد به الاكرام عادة لا التحقيق كقوله ياسيدي ياماكي قلنا الكلام محمول على حقيقته ما أمكن وحقيقته  
أن يكون له عليه ولا موقد معين الاسفل لذلك بخلاف قوله ياماكي لانه ليس فيه ذكر ما يقتضي اعتناقه اياه  
ولا يمكن اثبات هذه الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال ياسيدي ونوي به العتق وأما قوله هذا

أي محتملاً والمجمل الخ اه  
كافي (قوله بخلاف قوله  
لا سلطان لي عليك) قال في  
الهداية ولو قال لا سلطان  
لي عليك ونوي العتق لم  
يعتق قال الاتقاني وهذا  
لفظ القدرى في مختصره  
وهو رواية الاصل وقال  
في الهاروني يعتق اذا نوي  
اه ولو قال لعبد اذهب  
حيث شئت أو توجه حيث  
شئت من بلاد الله لا يعتق  
وان نوي كذا في مختصر  
الكرخي وذلك لانه يفيد  
زوال السد فلا يدل على  
العتق كما في المكاتب اه  
اتقاني (قوله لان للمولى  
سبيل على مملوكه) وان كان  
مكاتباً الا ترى أن للمولى على  
المكاتب سبيلاً من حيث  
المطالبة باداء بدل الكتابة  
اه اتقاني (قوله أي هذه  
الالفاظ) الذي يحط الشارح  
أي بهذه اه (قوله وازاد)  
معناه بالفارسي يا حر اه  
(قوله والاسفل) أي في  
العتاق اه هداية (قوله)  
فالتحق بالصريح) هكذا  
قال في الهداية اه قال  
الاتقاني عند قوله في الهداية  
ولو قال هذا مولاي أو  
يامولاي عتق ولا يحتاج  
الى النية لكونه صريحاً  
كذا في التحفة ونقل في

خلاصة الفتاوى عن العمون قال لا يعتق بالنداء الا في موضعين يامولاي ويا حر اه (قوله وقال زفر لا يعتق بقوله ابني  
يامولاي الابالنية) ويقوله قال الشافعي ومالك وأحمد اه كمال (قوله كقوله ياسيدي ياماكي) أفاد أنهم من الكتابات بالاتفاق فاذا  
قال لعبد ذلك ناوياً للعتق عتق وهكذا في ياسيدي وقد قيل انه يعتق فيه ما وان لم ينو وقيل اذا لم ينو عتق في ياسيدي لاني ياسيدي واختار

أنه لا يعتق فيما إلا بالنسبة اه فتح (قوله فثبت به نسبه اذا كان مثله) يعني اذا كان مثله في السن يجوز شرعا أن يكون ابنا للمثل المذمى في السن  
 هـ ذاهو المراد لا المشاكة حتى لو كان المذمى أبيض ناصعا والمقول له أسود حالك أو بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب اه فتح  
 (قوله أو لثلمها) أى الاب والام اه (قوله في المتن لا يباينى) قال الكمال لان النداء (٦٩) لاعلام المنادى بطولية حضوره

فان كان بوصف يمكن اثباته  
 من جهته تضمن تحقيق ذلك الوصف تحقيقه كما سلف وان لم يمكن كان مجرد الاعلام والبنوة لا يمكن اثباتها من جهة المعتق الاتبع الثبوت النسب وعلى هذا فينبغي أن يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد معترف بالنسب والافهو مشكل اذ يجب أن يثبت النسب تصديقا بقوله فيعتق اه قال في تحفة الفقهاء اذا قال يابنى يابنى فانه لا يعتق الا اذا نوى لان النداء لا يراد به ما وضع له اللفظ انما يراد به استحضار المنادى الا اذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله يا حري يا مولاي يعتق لان في الموضوع اعتبار المعنى ونقل في الاجناس عن نوادر ابن رستم عن محمد لو قال لعبد يا حلى يا عى أو قال يا ابى يا حدى أو قال يا ابى أو قال بخارته يا عى أو يا حاتى أو يا حقى أو قال لعبد يا حى لا يعتق في جميع ذلك والاصل هنا أن المصود من النداء هو استحضار المنادى لكن الاستحضار اذا كان بلفظ مشتمل على وصف تصور اثبات ذلك الوصف من جهة المنادى كان استحضار له بتحقق

ابنى أو أبى أو أمى فلان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فثبت به نسبه اذا كان مؤدب له أو لثلمها ما بولد ذلك واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العتوق في الولد فبين أنه علق حرا اذا كان العتوق في ملكه والاتبين أنه عتق من وقت ملكه وكذا في غير الابن وان كان لا يولد مثله لمثله أو مثله لمثله أو كان الولد ثابت النسب من غيره لا يثبت منه للتعدرو يعتق لانه يجعل مجازا عن التحرير لكونه من لوازمه فجازت الاستعارة فيه لان البنوة والابوة سبب الحرية المألوذ وعندهما اذا كان لا يولد مثله لمثله أو مثل المذمى لثلمها لا يعتق لانه محال فبرد كما لو قال أعتقتك قبل ان أخلق وقيل ان أخلق ولا يي حنيفة انه صحيح بجمازه وان كان مستحيا لا بحقيقة نسبه لكونه اخبارا عن حرته من حين ملكه فيصار اليه كمن حلف لا يأكل من هذه الخلة ينصرف الى ما يخرج منها الاستحالة أكلها وهذا الخلاف مبني على أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما ومن شرطه أن يقع في الأصل على الاحتمال ثم يمنع وجوده اعارض فيخلفه غيره مجازا كما لو كان في مسئلتنا غير مستحيل بأن كان يولد مثله لمثله وهو معروف النسب فانه لو لا ثبوت من غيره لثبت منه فيخلفه لوازمه وهو الحرية وعند المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم بمعنى أن التكلم بكلام واردة ما وضع له أصل والتكلم بذلك الكلام واردة غيره مجازا خلف عن الأصل وشرطه أن يكون الأصل وهو المتكلم به صالحا بأن يكون مبتدأ أو خبرا حتى يكون عاملا في ايجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز ولا معنى لما قاله لان المجاز مأخوذ من جاز يذبحوزاذا انتقل والانتقال من أوصاف الالفاظ فان اللفظ هو الذي ينتقل من الموضوع عنه الى غيره فأما المعاني فلا يمكن نقلها حتى يجعل مجازا خلفا عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبد هـ أوحارو وكذا لو قال لك على ألف أو هـ ذاهو الحدار فعبد هـ يعتق وتلزمه الاف لصحة التكلم به وان لم يمكن ثبوت الحرية والدين في مطلق أحدهما خلافا لهما الاستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان اقرار الملك على ملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة لان فيه حل النسب على الغير فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال له غير هذا حتى أو قال لعبد هـ هذا ابى قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الأول لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهو غير ثابتة بكلامه فتهذر أن يجعل مجازا عن الموجب بخلاف البنوة والابوة لان أهمها موجب في الملك من غير واسطة وأما الثاني فامشأرا اليه ليس من جنس المسمى فيمتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر على ما بينا في النكاح ولو قال هـ هذا أخى لا يعتق في ظاهر الرواية لما أنه لا موجب له في الملك الا بواسطة وعن أبي حنيفة أنه يعتق لما ذكرنا أن صحة المجاز تعتمد صحة التكلم به عنده قال رحمه الله (لا يباينى ويا أخى ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وأنت مثل الحر) أى لا يعتق بقوله يا أخى ويا أخى ولا سلطان لي عليك الى آخره أما عدم الوقوع بقوله يا أخى فلان النداء لاعلام المنادى واستحضاره موصوفا بالوصف المذكور غير أنه ان أمكن اثباته من جهته ثبت تصديقه كما قلنا في قوله يا حري وان لم يمكن اثباته من جهته لا يثبت للتعدرو البنوة منه لانه لا يمكن اثباتها بقوله هذا ابى اذ لم يخلق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حري وكذا قوله يا أخى لما ذكرنا ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وتلك تثبت وكذا لو قال يا ابن أو يا بنى أو يا بنى لانه لم يصفه الى نفسه ولم يدع أنه ابن له وانما ذكر لفظ الابن مكبرا أو مصغرا وذلك لا يوجب العتق لانه كما قال هو ابن أبيه ولانه لو لم يكن منادى بأن قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا نافع النداء أولى وأما قوله لاسلطان لي عليك فلان السلطان هو الخجة قال انه تعالى أوليا تبنى بسلاطان معين أى بحجة ويذكر ويراد به البد

ذلك الوصف كقوله يا حري فاعتق الا اذا سماه حرا وناداه بقوله يا حري لا يعتق وقد مر ذلك واذا كان بلفظ مشتمل على وصف لا يتصور اثبات ذلك الوصف من جهة المنادى كان النداء مجرد الاعلام لا لتحقيق ذلك الوصف كقوله يا ابنى لان المختلق من ماء الغير لا يكون ابنا للمنادى بالنداء بلفظ الابن اه اتقانى

والاستيلاء سمي السلطان به اقيام يده واستيلائه فصارك انه قال لاجحة لى عليك ولو نص على ذلك لم يعتق ولو نوى فكذا هذا ولانه لما صار عبارة عن اليد والجمعة صار نفيه تعرضا لتقي البدو الخجة لا الملك والبدنتني بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم منه استقاء الملك ولو عتق بزال الملك واليد به أكثر ما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لى عليك لانه يفيد استقاء الملك وهو يحتمل أن يكون بالعتق أو بالتملك لغیره فاقم ما نوى صح فان لم يكن له نية حمل على الأدنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لى عليك لان اللوى سبيلا على مملوكه وان خرج من يده بالكتابة أو غيره فنتفيه مطلقا بقيد تقي الملك وذلك بالعتق أو غيره فاذا نواه صح وعتق والافلا لما ذكرنا في قوله لا ملك لى عليك وأما ألقاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف الساقعي في قوله لا سبيل لى عليك وأما قوله أنت مثل الحر فلانه أنت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلانية للشك قال رحمه الله (واعتق بما أنت الا حر) أى عتق بقوله ما أنت الا حر لان الاستثناء من التقي اثبات على وجه التام كيدف كان فيه اثبات الحرية بالبلغ الوجوه ولو قال رأسك رأس حر وبتك بدن حر لم يعتق لانه تشبيه بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضى المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يصف فقال رأسك رأس حر وبتك بدن حر عتق لانه ووصف وليس بتشبيه والرأس عبارة عن الجملة فصارك انه قال ذاك ذات حر قال رحمه الله (وبلك قريب محرم ولو كان المالك صيبا أو مجنوناً) يعنى يعتق عليه بتملك قريبه اذا كان محرما له ولو كان المالك صيبا أو مجنوناً وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق الا الولاد لان العتق أقوى الصلابة فيمنط باقرب القرابات وهو الولاد لكان الجزئية وغير الولاد لمحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكاة والشهادات وحمل الخلدية وامتناع التكتاب عليه فكذا في حق هذا الحكم ولا يمكن الحاقها بالولاد قياسا أو استدلالا لزاوها عن قرابة الولاد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذارحم محرم منه فهو حر رواه أبو داود وغيره وروى عن عمرو ابن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة المؤثرة في حرمة النكاح هي المؤثرة في حرمة القطع وهذا لان النكاح اتم احرام بهذه القرابة صيانة للقراب عن ذل ملك النكاح والاستفراش فهر اقيوذى الى قطيعة الرحم وملك العيين في ذلك أبلغ فكان أولى بالمنع صيانة وللصيانة عن القطع حرم الجمع بين المحارم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن أشار الى المناقرة التي تكون بين الضرائر قال الله تعالى واةقوا الله الذي تساءلون به والارحام أى اتقوا الله أن نعصوه واتقوا الارحام أن تقطعوها فثبت بهذا أن الارحام هي التي تحجب صيانتها ووصلها ويحرم قطعها فكل ما كان الذل فيه أقوى فالقطيعة فيه أشد فكانت الصيانة عنه أوجب والتعليل بالولاد والحرية لا ينافي التعليل بغيره لجواز ترادف العلل على ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون صغيرا أو كبيرا مسلما أو كافرا في دار الاسلام وانما لا يتكاتب لانه لا ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد النكاح اذا اشترى امرأته وتحمل له الصدقة وانما له التكسب خاصة وقرابة الولاد يجب مواسمها بالتكسب فلهاذا يجب نفقة الولاد على الكسوب دون غيرهم من الأقارب فكذا التكتاب على أنه يتكاتب عليه في رواية عن أبي حنيفة وهو قولهما فلنا أن تمنع والتفاوت في الاحكام التي ذكرها لا توجب تفاوت في الكل ألا ترى أن قرابة الولاد أيضا تتفاوت أحكامهم في بعض الاشياء كبريان القصاص حتى لا يقتل الوالد الولاد ويقتل الولد بالولد وكذا يجب نفقة أولاده الصغار عليه وان كان فقيرا وعلى الكسوب يجب نفقة الآباء دون أولاده الكبار ثم لا تانير لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر ولو ملك الحر يقر به في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيما لم يعتق وكذا الوأعتق الحر ي أو المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده هو يقول أنه مالك رقبته فيملك ان الله بالعتق وهما ية ولان انه معتق بلسانه مسترق بيده لانه تحت يده وقهره ولو طرأ الاستيلاء على الحر في بطل حريته فالمقارن أولى أن يمنع الحرية حتى لو حلى سبيله وأزال يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان العبد

(قوله واليد به أكثر) لعاه وأريد كذا يحفظ شيخنا الغزى رحمه الله (قوله ولو كان المالك صيبا أو مجنوناً) والصبي جعل أهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليه ما عند الملك لانه تعلق به حتى العبد فشا به النفقة اه هداية (قوله وانما قوله عليه السلام من ملك ذارحم الخ) فالرحم عبارة عن القرابة والمحرم عبادة عن حرمة النكاح اه رازى

مسلماً أو ذمياً عتق بالإجماع لانهم ما يساجل الاسترقاق بالاستيلاء قال رحمه الله (وبتجر بروجه الله  
والشيطان وللصنم وبكره وسكر) أي يعتق العبد باعتاقه لوجه الله تعالى أو الشيطان أو للصنم أو بأكراه  
أو بسكر بأن أعتقه وهو سكران أو مكرها لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القرية لا تأثير  
لها في ذلك ألا ترى أن العتق بالمال والكتابة مشرعان وان عرباً عن صفة القرية فلا ينعقد بعد مهادن  
العتق ولا يخل به ازالة الرق وكذا عتق المكره والسكران واقع لصدوره من أهله مضافاً الى محله ولا يشترط  
في الاسقاطات الرضا وبالأكراه ينعقد الرضا ولا تأثير له في اعدام الحكم ألا ترى الى ما روي عنه عليه الصلاة  
والسلام ثلاث جدتهن جدتهن جسد النكاح والطلاق والعتاق والهائل لا يرضى بالحكم ولا يريد  
وعن عمر رضي الله عنه أنه قال من تكلم بنكاح أو طلاق أو عتاق فهو جار عليه وقد ينه في كتاب الطلاق  
بأكثر من هذا قال رحمه الله (وان أضافه الى ملك أو شرط صح) أي ان أضاف العتق الى ملك بأن قال ان  
ملكك فأنت حر وأعلقه بشرط بان قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر جاز لأنه من الاسقاطات وفي  
الاول خلاف الشافعي وقد بينا الوجه فيه في كتاب الطلاق واذا خرج عبد الحربي اليها مسلمة عتق قوله  
صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم  
ولا استرقاق على المسلم ابتداءً وذكر العتق أسباباً كثيرة منها الاعتاق ومهادن النسيب ومنها  
الاستيلاء ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد الطائف ومنها  
اذا أقر بجزية عبداً انسان ثم ملكه ولو قال لعبد أنت عتق فلان عتق عليه لا قراره بجزيةه وألفاظ  
العتق تنقسم الى ثلاثة أقسام صريح وكناية وما يجري مجرى الصريح والاعتاق على وجهه مرسل ومعلق  
ومضاف الى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين يبدل وغير يبدل وكل ذلك ينقسم الى ثلاثة أقسام قرينة  
ومعصية ومباح كالعتق لاجل انسان أو بلانية قال رحمه الله (ولو حر حاملاً عتقاً) أي لو أعتق أمة  
حاملت عتقت هي وحملها لانه تبع لها انه متصل بها وقال أبو يوسف اذا خرج أكثر الولد فأعتق الام  
لا يعتق الولد لانه كالنفس صل في حق الاحكام ألا ترى انه تنقضي به العتد ولومات في هذه الحالة يرث بخلاف  
ما اذا مات قبل خروج الاكثر قال رحمه الله (وان حرره عتق فقط) أي ان أعتق الجمل عتق وحده دون  
الام لان الام لم يصف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعاً للعمل لمسايقه من قلب الموضوع فلا يعتق والجمل  
محل العتق ولهذا يعتق تبع الام فلان يعتق اذا أفرده أو ولي وانما لم يصح بعه ولا هبته لان التسليم في الهبة  
والقدرة عليه في البيع شرط الجواز وشئ من ذلك ليس بشرط في العتق ولهذا جاز عتق الابن دون بعه  
وهبته ولان اعتاقه على تقدير انفصاله حياً لان العتق يقبل الاضافة والتعليق فكانه علقه بكونه حياً  
بخلاف البيع والهبة فافتقرا ولو أعتق الجمل على مال بان شرطه على الام صح العتق ولا يجب المال على  
الجنين لعدم ولاية الغير عليه ولا على الام لان اشتراط بدل العتق على غير العتق لا يجوز ولانه لا يجب للمولى  
على أمته دين وانما قلنا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي لانه معاوضة واشتراط العوض على من لم  
يسلم له العوض لا يجوز كالتمن والاجرة بخلاف بدل الخلع والقصاص حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي  
لان القتاتل والمرأة لا يستفيدان بالعقد شيئاً وانما يسقط عنهم ما حق الغير ومع هذا جاز اشتراطه عليهما  
فكذلك على الاجنبي لكونه مثلهما في هذا المعنى أعني في عدم حصول الفائدة وأما العبد لانه عتق نفسه  
بالاعتاق ويثبت له قوة حكيمية لم تكن له قبل فان نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان العتق على مال في معنى  
المعاوضة وسلم العوض للعبد فلا يجوز اشتراط العوض على غيره وانما يعرف قيام الجمل وقت الاعتاق  
اذا ولدته لاقول من ستة أشهر من ذلك الوقت لتبيننا بوجوده وقت الاعتاق وان ولدته لا أكثر من ستة  
أشهر من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم يتبين بوجوده في بطنها وقت الاعتاق الا أن تكون معتدة عن طلاق  
أو وفاة فتلد لاقول من سنتين من وقت الفراق وان كان لا أكثر من ستة أشهر من وقت الاعتاق فينبذ  
يعتق لانه كان موجوداً حين أعتقه ألا ترى انه يثبت نسبه منه من وقت الاعتاق ومن ضرورته وجوده

(قوله بأن أعتقه وهو  
سكران أو مكرها) قوله  
مكرها بالنصب في خط  
الشارح اه (قوله ومنها  
زوال يد الكافر عن عبده  
المسلم) قال في فتح القدير  
وأما سببه المثبت له فقد  
يكون دعوى النسب ثم  
قال وقد يكون بالدخول في  
دار الحرب فان الحربي لو  
اشترى عبداً مسلماً فدخل  
به الى دار الحرب ولم يشهر  
به عتق عند أبي حنيفة  
وكذا زوال يده عنه بان  
هرب من مولاه الحربي الى  
دار الاسلام اه (قوله في  
المن ولو حر حاملاً عتقاً) \*  
فسرع ذكره الشارح في  
الاجارة في باب ضمان الاجير  
لو أعتق جارية ولها ولد  
فقال أعتقتي قبل ولادته  
فيكون حراً تعالى وقال  
المولى أعتقتك بعد هافلا  
يعتق كان القول قول من  
كان الولد في يده لان الظاهر  
يشهده اه

(قوله في المتن والولد يتبع الام في الملك والحريه والتدبير الخ) قال في الهداية في باب التدبير وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال الاتقاني قوله ولد المدبرة مدبر هذا اللفظ قد دوى في مختصره وعامة النسخ هنا بالتأنيث في المضاف اليه وهو الصواب وفي بعض النسخ بالتذكير وليس بصحيح لان ولدا العبد المدبر لا يتخلوا ما ان كان من أمة أو حرة فان كان من أمة يكون رقيقا للمولاه ولا يكون مدبرا كابييه وان كان من حرة يكون حرا بخلاف ما اذا كان الولد من أمة مدبرة فانه يكون مدبرا تبع الامه لان الاوصاف القارزة في الامهات تسرى الى الاولاد ولهذا صرح بالتأنيث في الشامل في قسم المبسوط وقال ولدا المدبرة بمنزلتها المدبري عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم ان ولدا المدبرة مدبر وكذلك في فتاوى الولوالجي حيث قال وولد المدبرة بمنزلتها كولد الحرة وهو ذم مذهبنا وقال الشافعي لا يدخل في تدبيرها التاماروى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال وولد المدبرة بمنزلتها يعتق بعقبتها وورقها اه قوله وولد المدبرة مدبر ثم المراد الولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير أو الولد الذي حملت به بعد التدبير أما ولدها المولود قبله فلا يصير مدبرا بتدبيرها أما الذي كان حاملا فيها لاجماع كلواً اعتقها وهي حامل وأما (٧٣) الذي حملت به بعده ففي قول أكثر أهل العلم (٢) ولو اختلف المولى والمدبرة في ولادتها

فقال ولديته (قوله وغيرهما) الذي في خط الشارح وغيره اه (قوله والملك) هو عتق الشخص من التصرف فيه وهو حقه قال الاتقاني لان الرق حق الله تعالى اما أن الكفار لما استمكفوا عن عبادة الله تعالى جعلهم الله تعالى أرقاء لعبيده فكان سبب رقههم كفرهم أو كفر أصولهم أو الرق حق عامة المسلمين وهو كونه وسيلة الى نفعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم اه اتقاني (قوله حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل) ولهذا الو قال كل مملوك لي حر تدخل أم الولد فيه ولا تدخل المكاتبه كما سيأتي منا وشرحا في الايمان اه وكتب

عنده قال رحمه الله (والولد يتبع الام في الملك والحريه والرق والتدبير والاستيلاء والكتابة) لاجماع الامة عليه ولان ماله يكون مستملا كما جازها في حجج جانبها ولانه متميز به من جهتها ولهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاء عنه منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال هو كعضو من أعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بنفثها او يتغذى بانثقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعها فان كان جانبها أربح وكذلك يعتبر جانب الام في البهائم أيضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي أو بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت أمه مأكولة وتجاوز الاضحية به اذا كانت أمه مما يجوز التضحية بها فخالصه أن الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في النسب لانه لا تعرف والام لا تشهر وخبرهما في الدين وقوله يتبعها في الرق والملك والفرق بينهما أن الرق هو الذل الذي ركبته الله على عباده جزاء استكفائهم عن طاعته وهو حق الله تعالى وأحق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو الذي يتمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه وأول ما يؤخذ المأسور بوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجهاد والحيوان غير الاذي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصد الا أنه حقه وزول الرق ضمننا شر ورتة فراغه من حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في الولد القن وأم الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن وورق أم الولد ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى يخرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر قال رحمه الله (وولد الامه من سيدها حر) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامه لان ماءها مملوك له بخلاف أمة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحقت المعارضة فريختا جانبها عماد ذكرنا والزواج قد رضي بذلك لعلمه بخلاف ولدا غير وولده لم يرض الوالد به فلذلك اعلق حر في حقه فلا يتبعها الولد والله أعلم بالصواب

باب العبد يعتق بعرضه

قال رحمه الله (من أعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعي له فيما بقي وهو كالمكاتب) وهذا عند أبي حنيفة

رجه حتى جازله وطوؤها وكذا المدبرة وقدم مبسوطا في باب الطهار اه (قوله ولا يدخل تحت قوله كل مملوك حتى) وملكه ناقص فلا يجعل للمولى وطء المكاتبه لنقصان الملك فيها اه

باب العبد يعتق بعرضه

لما ذكرنا عتاق الكل شرعا في اعتاق البعض لان الاصل في كل ثابت كماله ونقصانه يعارض ولان الاول متفق عليه وفي الثاني اختلاف والاصل عدم الاختلاف ولان الاول كثير الوقوع فاستحق التدبير والثاني قليل فأخره اه اتقاني (قوله في المتن من أعتق بعض عبده) قال الكمال ونظاها أن هذا اذا عين مقدارا كربعه وشموه فلو قال بعضك حر أو جزء منك أو شقص أمر بالبيان ولو قال منهم منك حر فقياسه في قول أبي حنيفة أنه عين سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده فيسعى في خمسة أسداسه اه وسياقي في كلام الشارح اه (قوله لم يعتق كله) قال الرازي فيما كتبه بخطه على حواشي شرحه عند قوله لم يعتق كله ولا بعضه بل يزول الملك عن الشقص ويتأخر العتق الى زوال الملك عن الكل بالسعاية ولهذا كان رقيقا في شهادته وسائر أحكامه اه (قوله وسعي فيما بقي وهو كالمكاتب)

(٢) قوله ولو اختلف المولى الخ لم يذ كر جوابا لولده سقط من النسخ وبالتأمل في الشرع الذي نقله عن الشارح قريبا يتضح هذا اه مصححه

قال في الكافي وما دام يسمى فهو مكاتب ويجب ازالة الملك عن الباقي بالاستسعاء والاعتاق فاذا زال كل ملكه يعتق حينئذ كله اه وكذب ما نصه قال في الكافي غير انها اذا تجزى لا يراد الى الرق بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثم عقد يحتمل الفسخ وهذا السبب ازالة الملك لا الى أجل فلا يحتمل الفسخ وهذا لان الكتابة عقد صدر من شخصين فانتقل الحق من السيد الى المكاتب تحصيله المقصود المكاتب والشئ مهم ما بقي قبل التصرف فيه واذا اضمحل فلا اه (قوله وقال يعتق كله) وهو قول الشافعي ولا سعاية عليه اه كافي (قوله وأما نفس الاعتاق الخ) قال في المجمع والاعتاق يتجزأ وقال العمادى في الفصل الاربعين والاعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ وقد يشبهه على بعض الفقهاء تصوير الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه وذلك لان العتق لا يتجزأ عندنا فاذا أعتق من العبد شقصه ثبت العتق فيه وفي عامة الاشخاص ضرورة أن العتق لا يتجزأ فيجب أن يكون معتق البعض حرا على قول الكل وليس كذلك فان على قول أبي حنيفة معتق البعض بمنزلة المكاتب وهذا الاشتباه انما ينشأ من الجهل بحقيقة الاعتاق فنقول يحتاج في تقرير هذه المسئلة الى معرفة معنى الرق فالرق في اللغة عبارة عن الضعف يقال رق الشيء اذا ضعف وخفي أثره ورق الثوب اذا ضعف من طول اللبس وثوب رقيق اذا كان ضعيف النسج والتركيب وفي الشرع عبارة عن ضعف حكى في الأدب والمراد من الضعف الحكى حال حكيمة في المحل لاجل تلك الحالة يصح ثبوت الملك فيه وايراد الملك عليه كافي الحياة مع العلم فان الحياة شرط صحيح للحصول العلم في المحل وانه معنى وراء الملك لان الملك معنى يثبت في المحل بناء على سبب يوجد في المحل من جهة العبد وقبول المحل الملك ثابت قبل ذلك فكان الرق معنى وراء الملك ضرورة والعتق عبارة عن القوة يقال عتق النسخ اذا قوى وطار عن وكره ومنه عتاق الطير وهي جوارحها لا اختصاصها بمنزلة القوة والخبرة اذا تقدم عهدا تسمى عتقا لا اختصاصها بزيادة القوة والكعبة تسمى عتقا لا اختصاصها بالقوة الدافعة للملك عن نفسها فهذا معناه لغة وفي الشرع عبارة عن القوة الحكيمة يظهر أثرها في المالكية والغرض من المالكية تلك الاشياء باسبابها (٧٣) وسياقك التقریب فی أثناء المسئلة واذا ثبت هذا فنقول الاعتاق اذا وجد

رجه الله وقال يعتق كله وأصله أن الاعتاق بوجوب زوال الملك عنده وهو متمجز وعندهما بوجوب زوال الرق وهو غير متمجز وأما نفس الاعتاق أو العتق فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو زوال الحرية فيه لا يتصور في نفسه التجزى وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكى والحرية قوة حكيمة فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعله رقيقا على ما كان وقال زوال ملكه عن البعض الذي أعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبارا جانب الحرية قصار كله حرا لهما على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقصا في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق

هذا فنقول الاعتاق اذا وجد زوال الملك والرق فبما أن نتظر أن تأثيره في زوال الملك قصدا وابتداء أم يثبت زواله ضمنا وتبع الزوال الرق فعلى قول أبي حنيفة تأثير الاعتاق في ازالة الملك قصدا وابتداء

(١٠ - زيلعي ثالث) وفي ازالة الرق ضمنا وتبعوا عندهما تأثير الاعتاق في ازالة الرق قصدا وابتداء وفي ازالة الملك ضمنا وتبعوا وجه قولهما هو أن الرق لما كان عبارة عن الضعف والاعتاق عبارة عن اثبات القوة باثبات العتق وهو لا يتجزأ بالاجماع أصح بنا رجحهم الله واثبات القوة يكون بازالة الضعف الذي هو الرق فلو كان الاعتاق يتجزأ يلزم نوع محال لانه اذا أعتق البعض يثبت العتق في ذلك البعض عملا به وذلك لان الاعتاق فعل متعد لازمه العتق ولا وجود للتعدى الا أن يثبت لازمه كالكسر لا يتحقق بدون الانكسار واذا ثبت العتق في ذلك البعض لولم يثبت العتق في سائر الاعراض يتقدم بربوث العتق في الشقص يكون العتق متمجزا وقد ثبت أنه لا يتجزأ ولا يبي حنيفة أن الاعتاق تأثيره في ازالة الملك قصدا وابتداء ويثبت زوال الرق ضمنا وتبعوا به انه أن الرق انما يثبت حقا للشرع أو حقا للعامة المسلمين لانه انما يكون جزاء على كفره أو كفر أصوله حيث استنكفوا عن أن يكونوا عبيدا لله فانه تعالى ضرب عليهم الرق ليكونوا عبيدا لله مجازاة لهم على الاستنكاف أو يكون حقا للعامة المسلمين ليكون معونة لهم على اقامة التكليف فثبت أن الرق حق للشرع أو حقا للعامة المسلمين فيعد ذلك لا يجوز أن يكون الاعتاق تأثيره في ازالة الرق قصدا وابتداء لانه خلاف قاعدة الشرع لان قاعدة الشرع أن لا يكون الانسان بسبيل من ابطال حق الغير قصدا وابتداء أما يجوز أن يكون بسبيل من ابطال حق نفسه قصدا وابتداء ثم يبطل حق غيره ضمنا وقصدا الأثرى أن العبد المشترك بين اثنين اذا أعتق أحدهما نصيب صاحبه قصدا لا يجوز ولو أعتق نصيب نفسه يعتق نصيب الآخر أو يفسد على اخلاف الاصليين فلو جعلنا تأثير الاعتاق في ازالة الرق قصدا وابتداء كان فيه ابطال حق الغير قصدا وابتداء وانه خلاف قاعدة الشرع ولو وجه لنا تأثيره في ازالة الملك قصدا وابتداء كان فيه ابطال حق نفسه قصدا لان الملك يتمحض حقه فيثبت أن الاعتاق تأثيره في ازالة الملك قصدا وابتداء الملك مما يقبل الوصف بالتجزى والاثبوت فان كان الاعتاق متمجزا اه كلام العمادى (قوله ولان الاعتاق

اثبات العتق في المحل كالاعلام الخ) والعتق قوة حكيمية يظهر بها سلطان المالكية وتناذ الولاية واثباته بازالتضده وهو الرق الذي هو  
ضعف حكيمى أى حالة التحكيمية في المحل يصح ثبوت الملك فيه باعتبارها بقاء الملك فيه لا يكون الا ببقاء الرق وهو لا يتجزأ كالعتق في الصحيح  
لاستحالة أن يكون بعض الشئص قويا متصفا بالمالكية وأخليفة الشهادة والولاية والبعض ضعيفا فإثبات المالكية والولاية والشهادة  
ولان الرق عقوبة الكفر ولا يتصور وجودها على النصف شأن إعلان الذنب لا يتصور في النصف دون النصف وإذ لم يكن يتجزأ ثبوت العتق  
الاعتاق متجزأ ضرورة والاي لم يترك الأثر بلا مؤثر أو عكسه وصار كالتعليق والطلاق وما لا يتجزأ إذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق  
والاستيلاء والعنف عن القصاص اه كافي (قوله فلا يتجزأ كالطلاق والاستيلاء) حتى لو استولد الأمة المشتركة تصير كلها أم ولده اه  
(قوله والعنف عن القصاص) فان عفأ أحد الورثة عن نصيبه بسقط القود اه (قوله وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام  
الملك فيه) والرق في الباقي والا يكون تكليفه بتصحيح المحاصل اه كافي (قوله لان الاضافة) أى اضافة العتق اه (قوله توجب  
ثبوت المالكية) أى للعبد اه (٧٤) (قوله في كله) اذ لا يمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه اه رازي (قوله عنده)  
أى العبد من المالكية في

اثبات العتق في المحل كالاعلام اثبات العلم فلا يتجزأ كالطلاق والاستيلاء والعنف عن القصاص ولا يبي  
خليفة قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقصالة في عبد كلف عتق بقية وتكليف العتق في الباقي  
لا يتصور الا عند قيام الملك فيه فإذا بقي فيه بقى في الكل ضرورة عدم التجزى ولان الاعتاق ازالة الملك  
لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع أو العامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه الا ما هو حقه  
ولا يتعدى الى ما وراءه الا للضرورة ولا ضرورة هنا لان حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزى كما إذا أزاله  
بغيره من الاسباب من بيع أو هبة فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله لا قسدا ولا ضمنا بخلاف ما إذا عتق  
كله حيث يزول الرق بعارض أو بالملك لان الرق كان لاجلهم فإذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة  
وكم من شئ ثبت ضمنا وان لم يثبت قسدا فإذا بقي الملك في بعضه فلا يزول الرق لبقاء حق العبد فيه فبقى على  
ما كان وتجب السعاية عليه لا احتباس ماله البعض عنده فصار كالمكاتب لان الاضافة الى البعض  
توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في البعض ينعمه فعملنا بالدليلين بجعله مكانه اذ هو مالك يد الارقية  
والسعاية كبديل الكتابة فله ذلك ان شاء وان شاء أعتقه لانه قابل له كالمكاتب غير أنه لا يقسخ بالعجز  
بخلاف الكتابة وليس في الطلاق الا التصرف في ملكه بالازالة وكذا في العفو عن القصاص بخارازاته  
قسدا ولا لها حالة متوسطة فانتسأه في الكل ترجيحاً للمعزم والاستيلاء متجزأ حتى لو استولد نصيبه  
من مدبرة بقصر عليه وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاء ولو  
قال بعتك حر أو جزء منك حر أو مومر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما بعتق كله في الكل  
لما ذكرنا قال رحمه الله (وان أعتق نصيبه فله شركته ان يحرر أو يستسعى والولاية لها أو يضمن لوموسرا  
ويرجع به على العبد والولاية) أى للعتق وهذا عند أبي حنيفة وقال ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية  
مع الاعسار والولاية للعتق في الوجهين وهذا مبنى على أصابن أحدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق  
البعض وعدم ثبوته وقسديناه والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعنددهما بعتقه لبقوله عليه  
الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم  
والقسمة تملأ الشركة وله أنه احتسبت ماله نصيبه عند العبد فله أن يضمه كما ذهب الریح بثوب

الكل اه (قوله في المتن وان  
أعتق نصيبه الخ) قال في  
الهداية وإذا كان العبد بين  
شريكين فأعتق أحدهما  
نصيبه عتق قال الكمال  
أى زال ملكه فان كان المعتق  
موسرا فشرى به بالخير ان  
شاء أعتق نصيبه متجزأ وان  
شاء مضافا وينبغي اذا أضافه  
أن لا تقبل منه اضافة  
الى زمان طويل لانه كالتدبير  
معنى ولود بره ووجب عليه  
السعاية في الحال فيعتق كما  
صرحوا به فينبغي أن يضاف  
الى مدة تشاك كل مدة  
الاستسعاء وان شاء ضمن  
المعتق قيمته اذ لم يكن باذنه  
فان كان باذن الشريك فلا  
ضمان عليه وان شاء استسعى  
العبد فيها فان ضمن رجع

المعتق على العبد والولاية للعتق وان أعتق أو استسعى فالولاية بينهما في الوجهين أى في الاعتاق والسعاية وهذا كما  
عند أبي حنيفة هكذا ذكر في الاصل وذكر في التحفة خمس خيارات هذه الثلاثة وان يدبره وعلمت حكمه وأن يستسعى وان كتابه وهو يرجع  
الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد عن السعاية بوجره جبراً ويدل على أن الكتابة في معنى الاستسعاء أنه لو كاتبه على أكثر  
من قيمته ان كان من التقدين لا يجوز الا ان قدرا يتغابن الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الا أكثر وكذا الوصالحه  
على عرض أكثر اه (قوله فله شركته ان يحرر أو يستسعى) قال الكمال والاستسعاء أن يوجره فيما أخذ نصف قيمته من الاجرة ذكره في  
جوامع الفقه وسيجب أنه اذا امتنع عن السعاية فعل ذلك ان كان له عمل معروف وهو يقيد ان معنى الاستسعاء غير هذا وانما صار اليه  
عند امتناعه فتكون الاجرة تنفذ عليه جبراً اه (قوله وقال ليس له الا الضمان مع اليسار الخ) ولا يرجع عما ضمن عندهما كإسأتى اه  
(قوله وله أنه احتسبت) على صيغة المبنى للفاعل اه اتقانى ولا يقال ان هذا التعليل في معارضة النص لانه أوجب السعاية اذا  
كان المعتق معسرا اذا كان موسرا لانه قول الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فانهم اه اتقانى

(قوله فعلى صاحب النوب قيمة صبغه) أى ان اختار صاحب النوب امساكه اه كافي (قوله غير أن العبد فقبير فبسنسعيه) وفى الحديث بيان أن الضمان يجب على المعتق عند ساره وذا لا ينبي وجوب السعاية على العبد بوصف التخيير وفائدة التسمية فى نبي الضمان لو كان فقيرا اه كافي (قوله ثم المعتق يسار التيسير لا يسار الغنى) ويسار الغنى ان علق نصابا اه (قوله لان فى ذلك اعتدال النظر من الجانبين) أى جانب المعتق وجانب الساكت اه (قوله ويعتبر حاله) أى حال المعتق فى اليسار والاعسار اه (قوله يوم الاعتراف) وكذا المعتق فى القيمة فى الضمان والسعاية حالة الاعتراف اه مستصفي قوله وكذا المعتق فى القيمة فى الضمان والسعاية حالة الاعتراف لانه السبب كفى الغصب اه كافي (قوله وان اختلفا فيه) أى فى اليسار اه (قوله والولاء للمعتق) أى فى طائى الضمان والسعاية اه (قوله حيث امتنع عليه التصرفات) يعنى من البيع والهبة والصدقة والوصية والاجارة والاستخدام والامهارة اه اتقانى (قوله سوى الاعتراف وتوابعه) وأراد بالتوابع التدبير والكتابة والاستيلاء اه اتقانى (قوله ضمنا) جواب سؤال مقدم بان يقال المستسعى (٧٥) كما كتبت وذلك لا يقبل النقل من

مالك الى مالك فالمستسعى كذلك فكيف عليك المعتق باداء الضمان فأجاب عنه بقوله ضمنا أى كم من شئ ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا اه اتقانى (قوله ولا يرجع العبد المستسعى على المعتق الخ) قال فى الكافي وفى حال اعسار المعتق له أن يعتق أو يستسعى لبقاء ملكه والولاء له لان المعتق منه ويرجع المستسعى على المعتق بما أدى اذا أيسر عند ابن أبى ليلى لانه هو الذى أزمه ذلك بعهده وعندنا لا يرجع أمانه أى حنيفه رحمه الله فلان معتق البعض كما كتبت فهذان هما وجب على العبد ويستفيد به عتقا فلا يرجع به على المولى كما كتبت وأمانه هما فلانه لم يستفد بهما الضمان عتق لانه عتق كاه

انسان وأفته فى صبغ غيره حتى ان صبغ به فعلى صاحب النوب قيمة صبغه موسرا كان أو معسرا فكذا هنا غير أن العبد فقير فبسنسعيه ثم المعتق يسار التيسير لا يسار الغنى وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ووثقة وعياله وسكنه لان بذلك اعتدال النظر من الجانبين يتحقق ما قصد المعتق من القرية وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعتراف حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنس العتق فلا يتغير بعده وان اختلفا فيه بمحكم الحال الآن يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا فى قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر وان اتفقا على أن الاعتراف سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائما كان العبد أو هالكا وان اختلفا فى الوقت والقيمة فادعى الساكت أنه أعتقه للحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى أقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت ثم التخرج يجر على قوله ما ظهر فعدم رجوع المعتق على العبد بعد ما ضمن عدم وجوب السعاية فى حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كاه حصل من جهته لعدم التجزى وأما التخرج يجر على قوله خيار العتق اقيام ملكه فى السابق اذ لم يزل الرق عنه وخيار التضمن لحماية المعتق على نصيبه بالافساد حيث امتنع عليه التصرفات سوى الاعتراف وتوابعه والاستسعاء لاحتماس المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد ما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كأن الكل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعى ان شاء والولاء للمعتق فى هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفى حال اعسار المعتق الساكت بالخيار ان شاء أعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لاحتماس ملكه عند العبد والولاء فى النصف لوجود العتق من جهته بهم هذا القدر فيكون الباقي للآخر فيكون ولأه العبد مشتركا بينهما فى الوجهين ولا يرجع العبد المستسعى على المعتق بما أدى باجماع أصحابنا لانه أدى الفكال رقبته بخلاف المرهون اذا أعتقه الراهن المعسر لانه يسعى فى دين على الراهن لان رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه وعند ابن أبى ليلى يرجع به على المعتق لانه هو المرهون وقد بينا الفرق بينهما والساكت أن يدبره أو يكتبه ان شاء لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعاء وان

قبل الضمان فاقضى به دينا وجب على المولى لملك ما فى ذمته لان المولى معسر وضمان العتق لا يجب على المعسر وانما يجب على العبد لانه لما عتدرا لا يجب على المولى المعسر لعسره وعتدرا زالة ملك الشريك مجانا الضرورة أو جبا على العبد لان منفعة حصلت له فكان هذا يجب ضمان على العبد بعوض حصل له فلا يرجع به على غيره اه (قوله وللساكت أن يدبره أو يكتبه) وحينئذ فيكون له خياران خسر وفى المتن جعل له ثلاث خيارات اه قال الكمال ولومات الساكت قبل أن يختار شيئا فلورثته من الخيار ما كان له لانهم قائمون مقامه بعد موته واما هذا تورث الخيار بل المعنى الذى أوجب الخيار للتورث ثابت فى الورثة فان شاءوا أعتقوا وان شاءوا استسعوا والعبد وان شاءوا انتموا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق لانه باداء الضمان عليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتراف أو الاستسعاء فالولاء فى هذا النصب للذكو من أولاد الميت دون الأناث لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا تورث عنه وانما تورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه فى ذلك الذكو من أولاده دون الأناث اذا الولاء لا تورث وان اختار بعض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم فيما تورث قائم مقام الميت اه

(قوله وان لم يكن عليه دين فان خياره للولي) لان كسبه بمولوك للولي في هذه الحالة اه فتح (قوله فيكون له الخياران الخس) الاعناق والتضمين والاستسعاء والتدبير والكتابة اه (قوله وان كان الشريك صيبا) قال الكمال رحمه الله ولو كان الساكت صيبا والمعتق موسرا فان خيارين التضمين والاستسعاء (٧٦) لوليه والتضمين اولى لانه انظر ولو لم يكن له ولي انتظر بلوغه ليختار قيل هذا في موضع ليس

فيه قاض فان كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له فيما ليختار التضمين أو الاستسعاء وليس للولي اختيار المعتق لانه تبرع بحال الصغير وكذلك كان مكان الصبي مكاتب أو عبد مأذون ليس لهما الا التضمين أو الاستسعاء أما المكاتب فان له أن يكاتب والاستسعاء عنزلة المكاتبه وأما المأذون فالقياس أن يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء عنزلة الكتابة وليس للعبد المأذون أن يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعاء أرفع من التضمين فلهذا ملك المأذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداء واذ اختار المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاه نصيبهما لولاها لانهم ليسا من أهل الولاة فيثبت الولاة لأقرب الناس اليهما وهو المولى اه (قوله فان كان له ولي أو وصي فان خيارا اليه) يعني في التضمين أو الاستسعاء اه (قوله وان كان معسرا عتق نصيبه) فاعتق عندهم لا يجز أن كان موسرا وان كان معسرا تجز اه كافي (قوله ونصيب شريكه باق

كان الشريك عبدا ما أدوناه فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء وان لم يكن عليه دين فان خيارا للمولى فيكون له الخياران الخس ان كان موسرا والافالاربع وان كان الشريك صيبا فان كان له ولي أو وصي فان خيارا اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا أو ينتظر بلوغه وقال الشافعي رحمه الله ان كان المعتق موسرا عتق ويضمن لشريكه قيمة نصيبه وان كان معسرا عتق نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى السعاية نقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا أقوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق شريكا في عبد فكان له مال يبلغ عن العبد أقوم العبد عليه قيمة عندل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه والافقد عتق منه ما عتق رواه البخاري ومسلم ولانه لا وجه الى تضمين الشريك لأعساره ولا الى السعاية لعدم جنائمه ورضائه ولا الى اعتناق الكل للأضرار بالساكت فتعين ما عيناه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقة صاله في مملوك فخالصه عليه في ماله ان كان له مال والا أقوم عليه واستسعى به غير مشقوق أي لا يشدد عليه الامر رواه البخاري ومسلم وغيره اه وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق نصيبا في مملوك فعليه أن يعتقه كما ان كان له مال والاستسعى العبد غير مشقوق عليه رواه البخاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن بن ابراهيم بن يزيد قال كان غلاما لنا قد شهد القادسية فأبلى فيها وكان بيني وبين أخي الاسود وأخي فأرادوا عتقه وكتب يومئذ صغيرا فذكر ذلك الاسود له من الخطاب فقال أعتقوا أأنتم فاذا بلغ فان رغب فيما رغبتم أعتقوا والا فتمتكم فيمن أن له أن يعتق بعد البلوغ مع إيجاب الضمان عليهم ولا يمكن ذلك الا اذا بقي رقيقا والسعاية تثبت بما روينا من الحديث وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابيا ولان الاستسعاء لا يفتقر الى الجنابة بل يفتقر الى إيمان المالك على ما ينافي لصار الى الحال وهو الجمع بين الضعف والقوة الحكيمين وليس فيما رواه ما ينافي مذهبا بل فيه دليل على ما تقول انه عليه الصلاة والسلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا أقوم عليه ثم يعتق وكلفه ثم التراخي فدل على انه يعتق بعد ذلك إما بعته أو بالسعاية وقال في الحديث الثاني فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه بالولاة وهي لاتنافي الترتيب ولا تراخي فحملنا عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والافقد عتق منه ما عتق لم نصح هذه الزيادة عن الثقة أنه من قوله عليه الصلاة والسلام حتى قال أيوب ويحيى بن سعيد لاندري أهوشى في الحديث أو قاله نافع من قبله وهم الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة قال رحمه الله (ولو شهد كل بعثت نصيب صاحبه سعي لهما) أي لو شهد كل واحد من الشريكين بعثت نصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما الشريك أعتقت نصيبه منه سعي لهما العبد موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والاخر معسرا وهما عند أي حقيقة رضى الله عنه لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتسكات فلابد يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه فبمقتضى استرقاقه ويستسعى به للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو مكاتب وان كان كذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يسطر باليسار بل يشبه له الخيار وهما نذر التضمين لانكار الآخر فبقي الخيارين الاستسعاء والاعتناق والتدبير والكتابة على ما تقدم والولاة لهما لان كلا منهما يزعم أنه عتق نصيبه من جهته بالسعاية ورد قوله أعتقه شريكى وأقبله لا يتغير به ذلك لما عرف أن نصيب الساكت رقيق على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شئ حتى يوفيهما السعاية وقال أبو يوسف ومحمد اذا كانا موسرين لا تجب عليه السعاية لان كلامهما يثبت أنه بدعى الضمان على المعتق في زعمه لان كلامهما موسر ويسار المعتق

الخ) له أن عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس بأهل لماك المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق بعسرة فأولى الكل دفعا يمنع للأضرار بالشريك فيبقى على ما كان من قبل اه كافي (قوله في المتن ولو شهد كل بعثت الخ) أراد بالعتق الاعتناق اه اتفاقى (قوله بل يشبه له) أي للساكت اه (قوله أو قبله) أي قبل المال من العبد وقت السعاية اه (قوله لا تجب عليه السعاية) أي تصادقهما على حرته اه

(قوله يمنع السعاية) أي عندهما اه (قوله وان كانا معسرين سمي لهما) أي في قيمته اه (قوله لان كلا منهما يدعى عليه السعاية) أي هذالانه يقول شريكى أعتق وهو معسر اه (قوله سمي للوسر منهما) أي في نصف قيمته اه (قوله في المتن ولو علق أحدهما عتقه الخ) قال الكمال رحمه الله ولا يخفى من صورة المسئلة أن يتفقا على ثبوت الملك لكل الى آخر النهار اه ز قوله وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين) أي وان كانا معسرين لم يسع لواحد منهما في شئ لئلا وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سمي في ربيع قيمته للوسر لانه يدعى السعاية والمعسر تبرأ عن السعاية بدعى الضمان على الموسر ودعوا ليس بحجة عليه فلا يثبت الضمان ويثبت الأبراء اه رازى (قوله أو يطلق واحده منهن الخ) قال في المحيط في باب تطليق إحدى امرأته لابعينها ولو قال إحدى امرأته طالق فالبيان اليه لانه الجهل ويجبر على البيان اذا كان نائبا أو نائبا لان احدهما محرمة عليه فلا يمكن استدامة نكاحها (٧٧) وتجب العدة من وقت البيان لان العدة من

الجهولة لا تتصور وللبيان حكم الانشاء في المعينة ولومات احدهما تعينت الاخرى للطلاق لان الميتم تبقى محل للطلاق ولو قال عينت الميتمه صدق في حق الميراث فلا يرث منها والطلاق واقع على الباقية لانها تعينت للطلاق ظاهرا فلا يصدق في صرف الطلاق عنهما لانه حقها وكذلك اذا ماتا جميعا احدهما بعد الاخرى ثم قال عينت التي ماتت أو لأم يرث منهما لانه سقط ميراثه عن الاولى بالاعتراف وعن الثانية لتعنيها بالطلاق ولوماتا معا أو احدهما قبل الاخرى ولم تعرف ورث من كل واحدة نصف ميراثها لانه يستحق الميراث من احدهما وهو مجهولة فيوزع عليهم ولومات الزوج قبل البيان ورثنا ميراث امرأته بينهما لان الواحدة تسقطه واحدهما ليست بأولى من الاخرى فينصف

يتمتع السعاية ولا يجب له الضمان على صاحبه ليجزئه عن إقامة البينة باعتناقه واقرار غير مقبول عليه وان كانا معسرين سمي لهما لان كلا منهما يدعى عليه السعاية فيقبل قوله عليه صادقا كان أو كذبا على ما بينا وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سمي للوسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعتساره وانما يدعى السعاية على العبد ولا يسمي للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون ميراث العبد عن السعاية والاولا موقوف في جميع ذلك عندهما لانه لاعتق لهما على صاحبه ليساره فيكون ميراث العبد فيكون موقوفا الى أن يتفقا على اعتناق أحدهما قال رحمه الله (ولو علق أحدهما عتقه بعتق فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدع عتق نصفه وسمي في نصفه لهما) أي لو علق أحدهما الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بعتق شخص بأن قال أحدهما إن دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الآخر بأن قال ان لم يدخل فلان ذلك تلك الدار بعينها غدا فهو حر ومضى الغد ولم يدركه أم لا عتق نصفه للتيقن بجنث أحدهما وسمي لهما في نصف قيمته وهذا عند أبي حنيفة وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسمي في جميع قيمته ان كانا معسرين على ما أتيناك بيانه على التمام لمجد رحمه الله أن المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء به مع الجهالة فصار كما اذا قال لغيرك على أحدهما ألف درهم فانه لا يقضى عليه بشئ الجهالة فكذا هذالان كل واحد منهما يدعى حنث صاحبه ويتفقه عن نفسه فيكون شاهدا على صاحبه بالاعتق ضرورة فيسمى العبد لهما كما مسئلة الاولى ولهما أن يتقنا بجنث أحدهما وبسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه كن طلاق إحدى نساءه الاربع قبل الدخول فبات قبل البيان أو طلق واحدة منهن مميعة ففسخا ثم مات قبل التذكر سقط نصف المهر للتيقن به وان كان المقضى عليهما منهن مجهولة بخلاف المسئلة الاولى لان الميتم يصدق أحدهما فاحتمل أن يكونا كاذبين فلا يسقط ما كانا بتابعين باحتمال صدقهما أو صدق أحدهما والجهالة ترتفع بالتوزيع كما اذا أعتق أحد عبده بغير عينه أو بعينه ونسيه ثم مات قبل البيان أو التذكر وكذا اذا طلق إحدى نساءه على ما ذكرنا ولا يقال فيه ابطال حق أحدهما بيقين وهو غير المتيقن منهما بالتبقيص لاننا نقول هو أهون من ابطال حق العبد بالاسقاط مع العلم به ثم عند أبي حنيفة تجب السعاية لهما في نصف قيمته لكل واحد منهما الربيع سواء كانا معسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والاخر معسرا ما بينا وعند محمد ان كانا معسرين سمي لهما في جميع قيمته لكل واحد منهما في النصف وان كانا معسرين لا يسمي لهما وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سمي للوسر ولم يسع للمعسر وأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد

بينهما ولو لم يمت لكن جامع احدهما أو قبلها أو خلف بطلاقها أو ظاهر منها أو إلى أو طلقها تعينت الاخرى للطلاق اه باختصار وفي الباب فروع أخر اه (قوله كما اذا أعتق أحد عبده بغير عينه الخ) قال قاضيخان رحمه الله في فصل العتق الميتم مانصه رجل قال أمة وعبد من رقيقى أحرار ثم مات قبل البيان فان كان له عبدان وأمة عتقت الامة ومن العبدين من كل واحد منهما نصفه ولو كان له أمة وثلاثة أعبد عتقت الامة ومن العبيد من كل واحد ثلثه وان كان له ثلاثة أعبد وثلاثة اماء عتق من الاماء من كل واحدة ثلثها ومن العبيد كذلك ولو كان له ثلاثة أعبد وأمتان عتق نصف كل أمة ونصف كل عبد اه قال قاضيخان وعن محمد لو قال لجاريتين احدا كحرة ثم مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان الى الورثة ولو قال احدا كأم ولدى ومات قبل البيان كان البيان الى الوارث اه ذكره في آخر فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز اه (قوله والاخر معسر سمي) أي في نصف قيمته اه

(قوله في المتن ولو حلف كل واحد منكم ما يعتق عبده) يعني بان قال أحدهما إن دخل فلان هذه الدار غدا فاعتق عبدي حر وقال الآخر إن لم يدخل فلان في هذه الدار غدا فاعتق عبدي حر فمضى الغد ولم يدخل فلان لم يعتق واحد منهما باجماعا اه رازي قوله لم يعتق واحد منهما قال الكمال رحمه الله ولو اشتراها انسان صح وان كان عالما بجنس أحد المالكين لان كلاهما يزعم أنه يبيع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كالزواج بحرية عبدا (٧٨) ومولا يترك صح واذا صح شرأوه لهما واجتماعا في ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه

في اعتبار اليسار والاعسار وقدينا مذهبهم فيما تقدم قال رحمه الله (ولو حلف كل واحد يعتق عبده لم يعتق واحد) يعني لو حلف على عبدين كل واحد منهما لا أحدهما او المسئلة بحالها لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضى له والمقضى عليه فتفاحشت فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضى له بالحريه وبسقوط نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضى به وهو الحريه وسقوط نصف السعاية معلوم والمجهول واحد وهو الخائن منهما فغلب المعلوم المجهول وفي هذه بالعكس لان المجهول هو الغالب فيها فامتنع القضاء لذلك فان قيل يشكل هذا بما اذا كان بين رجلين عبد وأمة فقال أحدهما ان دخل فلان الدار اليوم فاعتق عبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فلان فاعتق عبدي حر ولم يعرف أحد من الاخرين فاعتق كل واحد منهما مع ان المقضى له بالعتق والمقضى عليه مجهول قلنا كل واحد منهما أقر بفساد نصيبه في هذه المسئلة لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه هو الخائن لان الخائف يعتق العبد بقول أنا ما حنثت وانما حنث صاحبي في الأمة فعتق عليه نصيبه منها وفسد نصيبه يعتق نصيبه والاخر يقول كذلك في العبد فيفسد نصيبه بزعمه وان لم يقبل اقراره في حق صاحبه بخلاف مسئلة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم ان الآخر هو الخائن في عبده وليس له في نفسه نصيب حتى يكون مقر بفساد نصيبه حتى لو تقابضا عتق عليهما الاقرار كل واحد منهما بجزية عبدا الاخر وعلى كل واحد منهما ما اشتري لان كل واحد منهما يزعم أنه اشتري حر عبدا فيفسد البيع باقرارهما وكان القياس أن لا يقع البيع بينهما بل يبقى عبدا كل واحد منهما على ملكه لاقرارهما بذلك ولكن لا يفسد فان في حق العبدين لان هذا البيع يوصلهما الى العتق لاقرارهما بجزية ما ثم اذا لزم كل واحد منهما اقراره في تلك المسئلة في العبد والأمة يسمى كل واحد منهما في جميع قيمته عند أي حنيئة فيكون بينهما اصفهان وكذا عندهما ان كانا موسرين وان كانا موسرين سعى كل واحد منهما للعالف بعتقه لانه يسكر العتق فيه أصلا وانما يعتق من جهة صاحبه بدعوى حنثه ولم يبيع الاخر وهو غير الخائف فيه لانه يهدى الضمان على صاحبه فيكون ميراثا للعبده هكذا ذكره في المحيط وفي الايضاح أن كل واحد منهما يسمى في ثلاثة أرباع قيمته عند أبي يوسف لان النصف حر يبقين ولو اشتري العبدين في مسئلة الكتاب رجل واحد جاز وان كان عالما بجنس أحد الباعين لان كل واحد منهما يزعم أنه باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله في ملكه غير معتبر كالزواج بحرية عبدا ومولا يترك ثم اشتراه واذا صح الشراء واجتماعا في ملكه عتق عليه أحدهما لان زعم معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم فصار كما اذا أقر باعناق البائع ثم ملكه ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وظلقت لان باليمين الاولى صار مقر بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقر بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما علق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين دائر بين الوجود والعدم فلا يترك الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي أن يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الأقرار يشترط في الكائن دون غيره وعن أبي يوسف يعتق ولا تطلق لان باليمين الثانية صار مقر بانزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بوقوع الطلاق قال رحمه الله (ومن ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه أن يعتق أو يستسعى) وانما عتق نصيب الابن لمارويثا وبينما من المعنى وانما لم

معتبر الا ان ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه مع الحرام ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وظلقت لان باليمين الاولى هو مقر بوجود شرط الثانية وبالجملة صار مقر بوجود شرط الاولى وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما علق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدم تحققه قلنا ذلك في مثل قوله ان لم يدخل فلان فاعتق عبدي حر بخلاف ان لم يكن فإنه يستعمله المأري في الدخول وعدمه في الماضي وكذا ان كان دخل بخلاف ان دخل وعن أبي يوسف يعتق ولا تطلق لانه باليمين الثانية صار مقر بانزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بانزول الطلاق اه وسأني ذلك في كلام الشارح لكن بادرت بكتابته قبل استيفاء مطالعة المقالة لظن ان الشارح لم يذكره اه (قوله في المتن ومن ملك ابنه الخ) قال الاتقاني اعلم ان الرجلين اذا ملكا عبدا هو ذورهم محرم من أحدهما بعتق واحد قبله لاجتماع من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية لا يضمن الذي عتق عليه لشريكه شيئا عند أبي حنيفة يضمن ولكن العبد يسمى في نصف قيمته لاخر موسرا كان الذي عتق عليه أو معسرا اه فالابن في قوله ومن ملك ابنه ليس بقيد اه (قوله عتق حظه) أي زال ملكه في نصيبه لان العتق لا يثبت ما لم يزل جميع الملك اتفاقا فاذا سعى الابن في نصيب الشريك فحينئذ يثبت العتق منه عند أبي حنيفة قاله الاتقاني (قوله ولم يضمن) ويشريكه أن يعتق) قال في الهداية واذا اشتري الرجلان ابن أحدهما قال الكمال به قد واحد

محرم من أحدهما بعتق واحد قبله لاجتماع من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية لا يضمن الذي عتق عليه لشريكه شيئا عند أبي حنيفة يضمن ولكن العبد يسمى في نصف قيمته لاخر موسرا كان الذي عتق عليه أو معسرا اه فالابن في قوله ومن ملك ابنه ليس بقيد اه (قوله عتق حظه) أي زال ملكه في نصيبه لان العتق لا يثبت ما لم يزل جميع الملك اتفاقا فاذا سعى الابن في نصيب الشريك فحينئذ يثبت العتق منه عند أبي حنيفة قاله الاتقاني (قوله ولم يضمن) ويشريكه أن يعتق) قال في الهداية واذا اشتري الرجلان ابن أحدهما قال الكمال به قد واحد

فان خاطب البائع الاب والآخر معا قال بعث كما هذا العبد بكذا فقبلا عتق نصيب الاب اه (قوله أو بالهبة) ولا يضر الشئوع لانه يحتمل القسمة اه (قوله أو الارث) قال في الكافي بأن تزوج أمة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم له آخر فان الولد يعتق على أبيه ولا يضمه أبوه بشر يكه وان كان موسرا اه وقال الاتقاني صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن أخ لاب وأم وزوج يكون نصف العبد الزوج الذي هو أب فيعتق عليه والباقي للاخ وكذا اذا كان للمرأة زوج وأب واهاء عده أو زوجها فماتت المرأة كان العبد ميراثا نصفه لزوجهما الذي هو الابن والباقي لابي المرأة اه (قوله وقالا يضم الاب في غير الارث) أي نصف قيمته اه (قوله وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما بعتق عبدا من مائة نصفه) قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق بشرائه النصف لعدم الشرط قاله الاتقاني (قوله لهما انه أفسد نصيبه بالاعتاق) أي الاختياري لترتبه على الشراء وهو اختياري وشراء القريب إعتاق وصار كما اذا كان العبد بين أثنين فأعتق أحدهما نصيبه لاتحاد الجامع (٧٩) وهو وقوع العتق من جهته مختارا وله

أن شرط التضمين مع العتق الاختياري أن لا يكون برضا من له حق التضمين ولما باشر العتق معه مختارا وهو علة الملك الذي هو علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة كان راضيا بافساد نصيب نفسه فلا يضمه فصار كما اذا أذن له باعتاقه صريحا وعلم عماد كمر أن المراد من العلة في قوله شاركه فيما هو علة العتق علة العلة والدليل على ان عتاقه يثبت اختيارا بالشراء أنه يخرج به عن عهد الكفارة اذا نوى بالشراء عتقه عنها اه كمال رجه الله تعالى (قوله بخلاف ما اذا ورثه) حيث لا يضم الذي عتق عليه الشريك لانه لم يوجد منه صنع وهذا بخلاف قوله الاتقاني رجه الله (قوله وهذا ضمان

يضمن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه وثبتت الخيارات المتقدمة ذكرها لما بيناهناك وقوله ومن ملك ابنة مع آخر يتناول ما اذا ملكه بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو الوصية أو الامهارة أو الارث ولا فرق في ذلك بين أن يعلم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة مخرجه الله وقالا يضم الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما بعتق عبدا من مائة نصفه فملك نصفه فملك هذه الاسباب لهما أنه أفسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب اعناقه ولهذا يجزأ به عن الكفارة فصار كقوله أعتقت نصيبي بخلاف ما اذا ورثه لانه جبري الاختيار له فيه وله أن الشريك رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة أسبابه لان مباشرتها اعناقه على ما تقدم وهذا ضمان افساد في ظاهر قوله ما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما يروى عن أبي يوسف أنه ضمان تملك كالاستيلاء وليس بشئ وضمن الالف بسقط برضا كضمن الاتلاف بل أولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فكان أقوى فاذا سقط أقوى به فالضعف أولى أن يسقط ودلالة الرضا مساعدا على القبول وهذا في الشراء ظاهر لانه لا يصبح الا يقبلونها فقد شاركه في العلة فصار كأنه هو الذي أعتقه وأما في الهبة وأمثلة فلائنه ان لم يكن قبول أحدهما بشرط الصحة قبول الآخر لكنه اذا وجد القبول منه اصاب قبولهما بمنزلة شئ واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراء في الصلاة فان الفرض فيها قدر ما تجوز به الصلاة وهو آية ثم اذا قرأ أكثر من ذلك صار الكل فرضا فاذا صار المجموع علة وقد باشرها فلا يضم بخلاف ما اذا قال أحد الشريكين لا تزوجنني ففهرق فضر به بعتق نصيب الخائف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هناك قوله فهو حر ولم يشاركه فيه الضارب وانما وجد منه الشرط وهو لا تأثير له في الحكم فلا يسقط به التضمين فان قيل يشكل على هذا ما لو قال المريض لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت فانما الارث جعلت راضية بمباشرة الشرط قلنا حكم الفرار يثبت بشبهة العدوان ولهذا يثبت بتعديله أو بفعله الذي لا بد لها منه في صحته فكذا يسقط بشبهة الرضا ووجد ذلك بمباشرة الشرط وأما هذا الضمان فلا يجب الا بحقيقة العدوان وهو الاتلاف أو افساد فكذا لا يبطل الا بالراضا صريحا أو بمباشرة العلة دون الشرط ولا فرق في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة بين أن يكون الشريك عالما بأنه ابن شريكه أو لم يكن لان سبب الرضا يتحقق من غير علم والحكم يدار على سببه لا على حقيقة لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص بقول غيره كل

إفساد) جواب عما قال كونه راضيا باعتاق شريكه لا يوجب سقوط الضمان كما لو استولد الامه باذن الشريك يصح ويجب الضمان فقال ذلك في ضمان التملك وما نحن فيه ضمان افساد وبسطه ان الضمان في العتق ضمان فان ضمان ولا يسقطه الرضا بسببه وذلك ضمان الاستيلاء فلو استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانه له ومن حكم ضمان التملك أيضا أنه يثبت مع اليسار والاعسار وانما جعلنا ضمان الاستيلاء ضمان تملك لانه وضع الاستيلاء لطلب الولد وهو يستدعي التملك فالتبناه وضمن الاتلاف وهو ضمان الاعتاق ويقال ضمان جنابة وليس بصواب لانه لا جنابة في عتق الانسان ما لم يملكه سبحانه وتعالى حتى يثاب عليه ثم يقصد به نصيب الشريك فصيح أن يقال ضمان الاتلاف وضمن افساد وان لم يكن عليه ثم في هذا الافساد نعم لو قصد بعتقه قصد افساد أو شبهه ما وضع العتق فليس مقتضيا لزمه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علماءنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص بخلاف القياس اه

(قوله فان الأمور لا يضمن لئلا حرم شيئاً لأنه أتلفه بأذنه) قال الاتقاني قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير ثم هو بهذه المشاركة مباشرة سبب استقاط حقه في الضمان ولا يختلف ذلك بعلمه وجهه بمنزلة الغاصب إذا أطمع المغصوب بالمغصوب منه فتناوله وهو لا يعلم أن هذا الطعام طعامه لا يكون له أن يضمن الغاصب شيئاً اهـ (قوله حتى لو قال المغصوب الخ سقط من هنا مسألة وهي وان اشترى نصفه أجنبي ثم الاب ما بقي فله أن يضمن الاب ويستسعى فاعل الشارح تركها سهاوا وقد ذكرها القوجصارى في شرحه للسكزوشي وفيه الخطبة والالفاظ الاعجمية التي في آخر الكتاب قال في الهداية وان بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فالأجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب قال الكمال قيمة نصيبه لأنه ماضى بفساد نصيبه لان دلالة ذلك ما كان الا يقبوله البيع معه وهو منتف هذا اهـ قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع الصغير ويضمن الاب في هذه الصورة في قولهم جميعه لان الرضا لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته مع الاب فيما هو عليه العتق وقد انفقوا في الضمان واختلّفوا في الخيار فعند أبي حنيفة الشريك بالخيار ان شاء ضمن الاب ان كان موسراً وان شاء استسعى العبد لاحتباس المالكية عنده وان شاء أعتقه (٨٠) وعندهم ان كان موسراً ضمنه الشريك وان كان معسراً استسعى العبد كالتخلاف

هذا الطعام وهو طعام الأمر والأمر لا يعلم أنه طعامه فان الأمور لا يضمن لئلا حرم شيئاً لأنه أتلفه بأذنه حتى لو قال المغصوب منته ذلك للغاصب وهو لا يعلم سقط الضمان عنه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الشريك اذا لم يعلم أنه أتلفه له أن يضمن الاب قال رحمه الله (وان اشترى نصف ابنه من يملك كله لا يضمن لباثته) لان البائع شاركه في العزة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند أبي حنيفة وقال ان كان الاب موسراً يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشتراه أبوه من أحد الشريكين الخ) قال الاتقاني وقيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب أحد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كفي المسئلة المتقدمة اهـ (قوله في المتن عبد اوسرين) أي لجماعة موسرين اهـ فتح (قوله وحرره آخر) الواو في قوله وحرره يعني ثم كما يعلم من حل الشارح اهـ (قوله ضمن الساكت المدبر والمدبر المغنق الخ) وأراد الساكت والمدبر الضمان اهـ وانما قال في الهداية وأرادوا بضمير الجمع بسبب التغليب لان المعتق لا يريد الضمان اهـ

في عبدين اثنين أعتقه أحدهما اهـ (قوله في المتن وان اشترى نصف ابنه) أي وهو موسر اهـ هداية (قوله ولو اشتراه أبوه من أحد الشريكين الخ) قال الاتقاني وقيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب أحد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كفي المسئلة المتقدمة اهـ (قوله في المتن عبد اوسرين) أي لجماعة موسرين اهـ فتح (قوله وحرره آخر) الواو في قوله وحرره يعني ثم كما يعلم من حل الشارح اهـ (قوله ضمن الساكت المدبر والمدبر المغنق الخ) وأراد الساكت والمدبر الضمان اهـ وانما قال في الهداية وأرادوا بضمير الجمع بسبب التغليب لان المعتق لا يريد الضمان اهـ

(قوله وليس له أن يضمنه الثلث الخ) قال الكمال رحمه الله فللساكت أن يضمن المدبر قيمة العبد قنوا وليس له أن يضمن المعتق شيئاً حتى واذا ضمن الثلث رجوع به على العبد ان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند أبي حنيفة ولابد أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن أعني ثلثه قنوا وهذا كله عند أبي حنيفة اهـ (قوله وأصله أن التدبير يتجزأ عنده كالمعتق الخ) لانه شعبة من شعبة فكان معتبراً به اهـ هداية (قوله لانه شعبة من شعبة انه عتق مضاف اهـ فتح (قوله حيث امتنع عليه) أي على كل واحد من الآخرين اهـ (قوله فتوجهه للساكت الخ) أي وهو الثلث الذي لم يعتق ولم يدبر اهـ كمال (قوله واعتاق هذا المعتق) فإنه تغير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بعتق المعتق حيث استحقق به العبد خروجه الى الحرية بالسعاية أو التضمين اهـ فتح (قوله اذ هو الاصل) قال الكمال لانه يتعدل جانب الضامن والمضمون له لانه لما ملك المضمون له بدل ملكه وجب في تحقق المعادلة أن يملك معطيه وهو الضامن مادفع له بدله فثبت أمكن هذا لا يعدل عنه ولهذا كان ضمان معاوضة على أصلنا خلافاً لما في رحمه الله حيث جعله ضمان اتلاف فاذا جعل

الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي المعتق وشعبه من التدبير ونحوه وأولى اه كمال (قوله جازله أن يبيعه مراهجة على ما ضمن من القيمة) والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة اه فتح (قوله فاذا كان الاصل) أي في الضمان اه (قوله ولا يمكن ذلك في الاعتناق لاجل التدبير) لانه عند ذلك مكانب أو حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بقسخته حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدير اه هداية (قوله لانه أفسد عليه نصيبه مدبرا) فان المدير كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجازته واعارته الى موته فاستمتع بعتقه كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما أفسده مدبرا والمدير مال متقوم حتى لو كان مديرا لشريكين فأعتقه أحدهما وهو موثر ضمن نصيب الآخر مدبرا وان لم يتملكه بالضمان اه فتح (قوله وقيمة المدير ثلثا قيمته قنا) فلو كانت قيمته قنسا سبعة وعشرون دينارا ضمن له ستة ذنان لران ثلثها وهي قيمة المدير ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة اه فتح قال في الكافي وقيمة المدير ثلثا قيمته لو كان قنا لان منافع المملوك ثلاث الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير بقوت الاسترباح وسبق الآخران وقيل نصف قيمته لو كان قنا لانه ينتفع بعين المملوك ويبدله أي عنه وبقي الأول لا الثاني واليه مال الصدر الشهيد (٨١) وعليه الفتوى اه فقوله واليه مال الصدر

الشهيد أي الى القول بكون قيمة المدير نصف قيمته قنا مال الصدر الشهيد فيه مخالفة لما نقلته عن الكمال من كون الصدر الشهيد مال الى أن قيمته ثلثا قيمته قنا فليتامل وكتب ما نصه وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها أمه لان للمالك في مملوكه ثلاث منافع الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء ديونه من مال نفسه بعده فالتدبير بنعدم أحد هذما المعاني وهو الاسترباح وتبقى منفعتان وبالأستعمال تبقى واحدة وهي الاستخدام وتعدم اثنتان فتوزع القيمة على ذلك كذا في مبسوط شيخ الاسلام اه مستصفي لم يتحرر لنا قيمة المكاتب اه اق (قوله على ما قالوا) وقال بعضهم قيمته لو كان قنا وقال

حتى صححنا اقرار العبد المأذون له كاقراه بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا الغاصب اذا أبقى العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد جازله أن يبيعه مراهجة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم من ذلك أن يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا غصب ابريق ذهب فقتضى عليه بالقيمة من الدراهم بعد ما ذكسرا ابريق ثم افترقا قبل قبض القيمة لانا نقول الغصب ليس عوضا لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة أن لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عند ذلك لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها فاذا كان الاصل ضمان معاوضة وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للتفصل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قنا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتناق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن المدير ثم للدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه أفسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتفد وقيمة المدير ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة مملكه من جهة الساكت لان ملكه فيه يثبت مستندا وهو ثابت من وجهه دون وجهه فلا يظهر في حق التضمن وان ظهر في حق الاستسعاء لقيامه مقام الساكت في حقه ولان الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدير قبل أن يعتقه الآخر ثم أعتقه كان للدبر أن يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتناق وجد بعد ذلك المدير نصيب الساكت والولاء بين المدير والمعتق أثلاثا لثلاثه للدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق عليه ما على هذا المقدار لان المدير كان له ثلث العبد نصيبه وحصل له الثلث بالضمان من جهة الساكت فتم له الثلثان وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال اذا كان المدير يملك نصيب الساكت بالضمان وجب أن يملك المعتق نصيب المدير بالضمان فوجب أن يكون له الثلثان من الاول والمدير الثلث لانا نقول ضمان المعتق نصيب المدير ضمان حيلة لولة لا ضمان معاوضة لان المدير لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك بسائر الاسباب فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدير بالضمان لان المالك فيه يستند الى وقت التعتق وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يقبل الانتقال من ملك الى ملك فافتقر فاذا لم يكن التدبير متجزئا عندهما صار كل مدير الذي دبره وصار متمكنا نصيب شريكه بالقيمة

(١١ زيلعي ثالث) بعضهم يتظربكم يستخدم مائة عمره من حيث الحزر والظن وقال الفقيه أبو الليث قيمته نصف قيمته لو كان قنا اه قاضحان وكتب ما نصه قال الكمال طريقته في مثله الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنالانه ينتفع بالمملوك بعينه ويبدله وفات الثاني دون الاول وقيل تقوم خدمته مائة عمر حزر اقيه فما بلغت فهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قنالان الانتفاع بالوط والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الآن الوجه يخص المدبرة دون المدير وقيل يسئل أهل الخبرة أن العلماء لو جوزوا بيع هذافانت المنفعة المذكورة كم يبلغ فماد كرفه و قيمته وهذا حسن عندى وأما قيمة أم الولد فثلث قيمة الثمن لان البيع والاستسعاء قد انتهيا وبقي ملك الاستمتاع وقيل خدمته مائة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه أن يقال مدة عمر أحدهما ومن مولاهما وقيل يسئل أهل الخبرة أن العلماء لو جوزوا هذاعلى ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة الثمن لانه حر يدا وبقيت الرقبة اه قوله وقيمة أم الولد الخ سيا في متنا وشرحا أن أم الولد غير متقدمة عند الامام خلافا لصاحبه اه (قوله ولا يضمنه) أي المدير المعتق اه (قوله لان ملكه فيه) أي في ثلثه قنا اه (قوله ثلثا للمدير) بكسر الباء اه (قوله من جهة الساكت) أي وهو ثلثه قنا اه فتح

(قوله لأنه ضمان تملك) فأشبه الاستيلاء اه هداية (قوله حيث يختلف بهما) والولد كما للدير اه هداية (قوله لماذا كرنا) أي لماذا كرنا أنه ضمان افساد اه (قوله فهى موقوفة) قال الاتقاني والمراد من كونها موقوفة يوما أن ترفع عنها الخدمة يوما وأن لا يكون للمقر عليها سبيل اه (قوله وتخدم المنكر يوما) يعني ليس لهما غير ذلك اه (قوله ولا سبيل) يعني للمقر بالاستيلاء اه (قوله لهما أنه لما لم يصدقها الخ) قال الرازي لهما أن المقر لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه كأنه استولدها ولا سعاية للمقر لأنه يدعى ضمان التملك على شريكه دون السعاية وامتنعت الخدمة على المنكر لأنه لما أنكر نفذ الاستيلاء على المقر فصار كأنه استولدها ولو استولدها لا يكون للمنكر الاستخدام فكذلك هذا وإذا لم يكن له ولاية الاستخدام وماليتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين المقر لانكاره الاستيلاء من نفسه فيجب عليها السعاية ولا يحنيفة أن المقر لو صدق (٨٢) كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب قوله نصفها وكان النصف ثابتا يتيقن فأثبتناه

فكان له أن يستخدمها يوما فلا يصح اعتناق الآخر لوجه من ماله ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لأنه ضمان تملك بخلاف ضمان الاعتناق حيث يختلف بهما لأنه ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند أي حنيفة يختلف بهما الماذ كرنا فان قيل المضارب بالنصف إذا اشترى رأس المال وهو ألف عبدتين وقيمة كل واحدة منهما ألف فأعتدهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان أو معسرا وهو ضمان اعتناق ومع هذا لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان اعتناق وهو افساد لا ضمان سرية افساد لانهم ما حين أعتقتهما أفسد كلا منهما ما الاعتناق لكون كل واحد منهما ما مشغولا برأس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعينه ولهذا لو كان ذوى رحم محرم منه لم يعتقا والاختلاف بين اليسار والاعسار في التضمين ورد على خلاف القياس في سرية افساد فلا يلحق به افساد ولا التملك ولا الاتلاف بغير العتق لأنه ليس مثله قال رحمه الله (ولو قال اشري بكهى أم ولدك وأنكر تخدمه يوما وتوقف يوما) أي لو كانت جارية بين اثنين فزعم أحدهما أنها أم ولد صاحبه وأنكر الآخر ذلك فهى موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وعندنا عند أي حنيفة وقال ليس للمنكر أن يستخدمها وله أن يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع آى يوسف الى قول أي حنيفة لهما أنه لما لم يصدقها صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كأنه استولدها للمنكر وأقر بالاستيلاء على نفسه كالشترى إذا ادعى أن البائع كان أعتق العبد المبيع قبل البيع والبائع ينكر يجعل كأنه أعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط الثمن لأنه لا يصدق في حق البائع ولا سعاية عليه المقر لأنه يدعى الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له أن يستخدمها لأنه تبرأ منه بدعوى انتقالها الى شريكه وليس للمنكر أن يستخدمها لأنه لما أنكر نفذ على المقر فصار كأن المقر استولدها أو أقر بأنه استولدها وهو في ذلك لا يستخدمها فكذلك هذا ولهذا لو شهد أحد الشريكين على شريكه بعتق العبد المشترى وأنكر الآخر ليس له أن يستخدمه فإذا بطل الاستخدام وصارت ماليتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية لانها هى التي تنتفع بذلك ثم تخرج الى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر ينكر الاستيلاء من جهته فصارت كام ولد النصراني إذا أسلمت فانها تسعى في قيمتها وتخرج الى الحرية لتعود الاستخدام والاستدامة على ماله كما إذا أدت نصف قيمتها الى المنكر عتق كلها لان العتق لا يتجزأ عندهما ولا يحنيفة رحمه الله أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف والخدمة للمقر ولا استسعاء له عليها لأنه تبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاء من شريكه بدعوى الضمان عليه

فكان له أن يستخدمها يوما وتكون موقوفة يوما لأن كل واحد منهما مقر بأنه لاحق له في استخدامها في ذلك اليوم أما المقر فلا يفر بأنها أم ولد الغير وأما المنكر فلأنه استوفى حقه ولا سعاية عليها لان السعاية للاستخراج عن الرق عند تعدد الاستدامة الرق فيها ولم يوجد هنا لان المقر يزعم أنها أم ولد صاحبه فله أن يستديم المالك فيها الى ثبوته والمنكر يزعم أنها غنمة مشتركة بينهما اه (قوله) أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر لانها أم ولده اه اتقاني (قوله) ولو كذب كان له نصف الخدمة لانها غنمة بينهما اه اتقاني (قوله) ولا سعاية للمقر ولا استسعاء له عليها) يعني عند أي حنيفة وكذا هو أيضا قولهما كما تقدم في بيان قولهما حيث قال الشارح ولا سعاية عليها للمقر

لأنه يدعى الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له أن يستخدمها الخ فالخاصل أنهم اتفقوا على أن المقر ولا يستسعيها ولا يستخدمها واختلفوا في المنكر فقال أبو حنيفة له الخدمة دون الاستسعاء وقاله الاستسعاء دون الخدمة والله الموفق اه لئ قال الكمال رحمه الله وفي المختلف في باب محمد أن نفقتها كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذ كر خلافا في النفقة وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا اللائق بقول أبي حنيفة رحمه الله وسبق على قول محمد أن لانفقها لها عليه أصلا لأنه لا خدمة له عليها ولا احتباس وأما جنابها فتسعى فيها على قول محمد كلكايب وتأخذ الجنابة عليها التسعين بها وعلى قول أبي حنيفة جنابها موقوفة الى تصديق أحدهما صاحبه اه (قوله لأنه يتبرأ عن ذلك) أي عن الخدمة والاستسعاء اه

(قوله وذلك لا يرتب الرد) فلا يمكن أن يجعل المقر كاستوليد بنفسه حكايه بوجوب ذلك أن يؤخذ باقراره فيمتنع استخدامه واستعماله وقد قلنا ذلك ولا يسرى قوله في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعمق العبد ولو اشتراه من هذا الاقراره على نفسه لا من الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدبل به عليه اه فتح (قوله ولا سعيه عليهم المنكر) لان المقران كان صادقا كان كلهما أم وولد ولا سعيه على أم الولدان كان كاذبا فهي فنة بينهم ما فلا سعيه عليهم بحال اه اذ الثاني (قوله لانا لم نتمين للمنكر شيء من الخدمة) لانه ان كان صادقا فلا خدمة له وان كان كاذبا فلا نصف الخدمة فنصف الخدمة ثابت له على تقدير فلم يتيقن بها اه (قوله لانها لم لو كتحرة من متفجع بها وطأ واجارة واستخداما) أي وكذا عيالك كسبها انتهى فتح (قوله وحق الحرية لا يتأقى التقوم) اذ هو عبارة عن استحقاق لا يرده عليه الا بطل بالبيع ولا تنافي بينه وبين التقوم انتهى كافي (قوله ولهذا اذا أسلمت أم وولدا النصراني تسمى وهي آية التقوم) قال الكمال ولو قال كل مملوك لى حرعة فت وهذا هو دلالة التقوم والفائت ليس الامكنة البيع وهو لا يتيقن التقوم كافي المدبر والابق وامتناع سعيته الغرماء المولى أولورثته اذ لم يكن له مال سواهما مثلا لانها مصرية ورفعة الى حاجته كي يضع (٨٣) نسبة ومأوه وهذا مانع يخصها لا يوجد

في المدبر فلذا افسر قافي السعيه وعدمها وهذا أي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه دلالة التقوم لان هذه الاعمال لا تكون الا بملك المين فيها لعدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعد هذا الاثبتت بحق الحرية ولا تنافي بين حق الحرية والتقوم ألاترى أن أم وولدا النصراني اذا أسلمت سعت له وهذا آية التقوم في أم الولد مطلقا لانه لا قائل بالفصل بين أم وولد المسلم وبين أم وولد النصراني فاذا ثبت التقوم في احدهما ثبت في الاخرى وكذا ولد المغرور اذا كانت أمه أم وولد فان المغرور يضمن قيمة ولده منها عنده انتهى وقوله وهي آية التقوم قال في الهداية غير أن قيمتها ثلث قيمتها

ولا يمكن أن يجعل المقر كاستوليد لان الاقرار با مومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يرتب الرد فكذا هذا فيكون اقراره باقيا على حاله ولا سعيه عليهم المنكر أيضا لان استدامة مملوكه يمكن بأن تخدمه يوما ويوما لا ولا يصار الى السعيه الا عند تعذر الاستدامة بخلاف أم وولدا النصراني اذا أسلمت لانه لا يمكن استدامة الملك فيها فتمتعت السعيه وبخلاف ما اذا شهد احد الشريكين على صاحبه بعقد المشترك لانا لم يتيقن للمنكر شيء من الخدمة فلم يمكن استدامته على ملكه فوجبت السعيه عليه للتعذر ولومات المنكر عتقت لاقرار المقر أنها كانت أم وولده ثم تسمى في نصف قيمتها لورثته المنكر ولو جنت أو جنى عليها كان النصف موقوفا عند أبي حنيفة والنصف على الجاحد وعند محمد يلزمها الاقل من قيمتها ومن أرش الجناية كالمكاتبه وقال أبو يوسف النصف على المنكر وأدت النصف لانه في مال سيدها وكسبها ماله قال رحمه الله (ومالام ولد تقوم) أي ليس لها قيمة وقال لها قيمة لانها مملوكه محررة متفجع بها وطأ واجارة واستخداما ما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لى حر تدخل أم الولد فيه واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح أو عكالمين والاول منتف فتمين الثاني وبقاء الملك آية بقاء المالبية والتقوم اذا المملوكية في الاذى ليست غير المالبية والتقوم وحق الحرية لا يتأقى التقوم كالمدبر ولهذا اذا أسلمت أم وولدا النصراني تسمى وهي آية التقوم ولا ي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها وولدها روم ابن ماجه والدارقطني وقضيته الحرية وزوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها وولدها روم ابن ماجه والدارقطني وقضيته ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه أو قال من بعده روم ابن ماجه ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت ولان التقوم لا يثبت الا بالاحراز على قصد التمول ولم يوجد فلا يتقوم وهذا لان الاذى ليس عمال متقوم في الاصل لانه خلق ايملا لا يصير مالا مملوكا ولكن متى أحرز على قصد التمول صار مالا متقوما ويثبت به ملك المتعة تبعه فاذا احصنها واستولدها ظهر أن احرازها كان ملكا للمتع والتمول فكانت محررة احراز المنكوحات فلا تتقوم وملك المتعة ينفصل عن التقوم كالمكوحه ولهذا لم يسع في دين المولى ولان سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لان اضافة الولد على الكمال آية اتحاد النفسين فصارت ك نفسه والى هذا أشار عمر بقوله وكيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودمأوهن يدما تكم الا أنه لم يظهر

على ما قالوا قال الكمال لفوات منفعتين من منفعة البيع والسعيه بعد الموت والباقي منفعة من ثلث قيمتها ثلث القيمة بخلاف المدبر فان الفائت منفعة البيع فقط لانه يسعى بعد الموت اذا لم يخرج من الثلث بعد قضاء الدين ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته وقوله على ما قالوا يفيد الخلاف وقد كتبناه في الكلام على قيمة المدبر انتهى (قوله ولا ي حنيفة) قال الكمال الحاصل أن ما ذكر من الوازيم انما هي لوازم الملك بعضهم أعم منه ثبت مع غيره كالوطء والاستخدام والاجارة فان الوطء يثبت ولا ملك له في المنكوحه والاستخدام والاجارة والاجارة واللازم الخاص هو ملك الكسب ولا كلام في ملك الرقبة انما الكلام في التقوم والمالبية والتقوم يثبت بالاحراز على قصد التمول حتى لا يكون العبد قبل الاحراز مالا متقوما لا بالملك وان ثبت معه والاذى وان صار مالا بعد أن لم يكن في الاصل مالا لانه خلق لان يكون مالا كالمال ولكن ذلك اذا أحرز التمول وأم الولد اذا أحرزها واستولدها كان احرازها للنسب لا للتمول وان كان أول عيالكها كان التمول لكن عندما استولدها يتحول صفتها عن المالية الى ملك مجرد عنها فصارت محررة لما ذكرنا انتهى (قوله لكنه تقاعد عن افادة الحرية باجماعا) ولا اجماع في زوال التقوم فيثبت انتهى كافي (قوله فكانت محررة احراز المنكوحات) أي لا احراز المملوكات فصار كأن الاحراز لم يوجد أصلا في المالية انتهى كافي

(قوله والنصراني يعتقد تقويمها) أي وجواز بيعها انتهى (قوله دفعا للضرر عنهما) لأن في إبقائها في ملك الكافر ضرارا بها وباطال حق النصراني بمجانا ضرارا به انتهى (قوله يعني إذا كانت أم ولدين شريكين) أي بأن ادعى كل منهم ما أنها أم ولده انتهى فتح (قوله فاعتقها أحدهما) أي وهو موسر انتهى هداية (قوله وقالوا يضمن) أي نصف قيمتها انتهى هداية (قوله إن كان موسرا) وإن كان معسرا سمعت للسالك فيه انتهى كمال (قوله وعندهما يضمن) أي يضمن عندهما الشريك نصف قيمة الولد انتهى (قوله وبسعي له) أي للشريك انتهى (قوله لأن هذا ضمان جنابيه لأن ضمان غصب) (٨٤) وكما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق انتهى فتح (قوله في المتن له أ عبد الخ) قال الكمال

عمل هذا السبب في الحال في إفاضة حقيقة العتق ضرورة الحاجة إلى الاتصاف بها إذ قصد استغراشها إلى الممات فيمظهر في حق سقوط التقويم فإذا مات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحرية وقيل الحاجة باقية فلم يظهر بخلاف المدبر لأن الأصل فيه أن ينعقد السبب بعد الموت إذا تعلقات ليست بأسباب في الحال وإنما تصير أسبابا عند الشرط وإنما قضينا بانعقاد السبب في الحال ضرورة على ما ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى فظهر أثر الانعقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني يعتقد تقويمها وقد أمرنا بتكره وما يدين كبيع الخمر والخنزير ولأننا حكمنا بتكاتبها عليه دفعا للضرر عنهما ووجب بدل الكتابة لا يحتاج فيه إلى التقويم قال رحمه الله (فلا يضمن أحد الشريكين باعتاقها) يعني إذا كانت أم ولدين شريكين فاعتقها أحدهما عتقت ولا يضمن المعتق للسالك شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن إذا كان موسرا وهذا ينبغي على أنها متقومة أم لا وقد بينا المذهبين وينبغي على هذا الأصل عدته مسائل منها إذا غصبها غاصب فهل يكت عنه لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها إذا مات أحدهما يمتق ولا يسعي للحي في شيء عنده وعندهما يسعي في نصف قيمتها والله ومنها إذا جاءت بولد فأدعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت كلها ولم يضمن لشريك شيئا ومنها إذا باع جارية بجاهت بولد عند المشتري لأقل من ستة أشهر فماتت الجارية وادعى البائع أن الولد ابنه ثبت نسبه منه وبأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم وذلك في الكافي والنهاية أن أم الولد إذا جاءت بولد فأدعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لأن ولد أم الولد كأمه فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن إن كان موسرا ويسعي له الولدان كان معسرا وفيه نظر فإن السبب ثبت مستندا إلى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وهكذا ذكره صاحب الهداية في باب الاستيلاء في القنة فضلا أن تكون أم ولد قبله حتى قال لا تغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكره وفيه خلافا فكيف يتصور أن يكون سقوط الضمان لأجل أنه كأمه عنده وعندهما يضمن وهو حر الأصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستتبا وذكروا محمد بن الرقيات أن أم الولد تضمن بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتمت أنفسها يضمن ولو قتر بها إلى مسبعة فاعتقها السبيع يضمن لأن هذا ضمان جنابيه لا ضمان غصب ولهذا يضمن الصبي الحر عتقه قال رحمه الله (له أ عبد قال لاثنين أحدهما حر فخرج واحد ودخل آخر وكر رومات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل من الآخرين) أي رجل له ثلاثة أعبد فدخل عليه اثنان فقال أحد كذا فخرج أحدهما ودخل آخر فقال أحد كذا فمات المولى قبل أن يبين عتق من الذي أعيد عليه القول وهو الذي يسمى ثابنا ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد هو كذلك إلا في الداخل فإنه يعتق ربعه أما الخارج فلان الإيجاب الأول أوجب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس أحدهما أولى به من الآخر فيتنصف بينهما والإيجاب الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت والداخل فكان بينهما منصفين غير أن الثابت استغفد بالإيجاب الأول نصفه فكان

هذا أيضا من عتق البعض غير أن الأول بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فتزل الأول من هذا منزلة الجزء وهو مقدم على الكل لأن الأول في عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد انتهى (قوله فقال أحد كذا حر) وذلك في حال الصحة انتهى اتقاني وقوله فقال أحد كذا حر الفنادم حيا مؤمرا بالبيان انتهى فالسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن بين العتق قبل الموت والثاني أن يموت المولى قبل بيانه وهي مسألة الكتاب والثالث أن يموت العبد قبل البيان وحكم هذا القول إذا وقع منه أن يؤمر المولى بالبيان وللعبد مخاصمته في ذلك فإذا بين العتق في الثابت وهو العبد لم يخرج بالكلام الأول عتق وبطل الكلام الثاني لأنه حينئذ يجمع بين حر وعبد وقال أحد كذا حر إنشاء في المهم الدائر بينهما ولا يمكن ذلك إلا إذا كان كل منهما محلا لحكمه والخير ليس كذلك فبطل انشائه

وصارا أحدهما حر وهو الثابت فلا يفيد في الخارج عتقا انتهى (قوله وهو الذي يسمى ثابنا ثلاثة أرباعه الخ) قال الكمال ما رحمه الله واستشكل قولهما يعتق النصف وثلاثة أرباع مع قولهما بعدم تجزئ الاعناق والجواب أن قولهما به دم تجزئ به إذا وقع في محل معلوم أما إذا كان انما هو الحكم بنبوت بالضرورة وهي مقتضية لانقسامه انقسم ضرورة والحاصل عدم تجزئ عند الامكان والانقسام هنا ضروري ورده بعض الطلبة منع ضرورة الانقسام لأن الواقع أن كل من عتق منه البعض الذي ذكر لا يقر في الرق بل يسعي في باقيه حتى يخلص كله سرا فيمكن أن نقول يعتق جميع كل واحد ويسعي في ذلك القدر انتهى

(قوله فما أصاب المستحق) أي النصف المعتق بالايجاب الاول انتهى (قوله وما أصاب الفارغ) أي من العتق انتهى (قوله فخصل له الربع) فان قيل يجب أن يعين النصف الفارغ تصحح التصرف كما في مسئلة التصرف وغيره قلنا نعم يكون كذلك أن لو ثبت قصدا أما إذا ثبت ضمنا فلا انتهى كافي (قوله ولا نه لو أريد بالثاني) أي بالايجاب الثاني انتهى (قوله وان أريد الداخل فلا يعنى) فاذن يعنى من الثابت نصفه الباقي في حال دون حال انتهى (قوله فمحمد يقول ان الايجاب الثاني دائر) أي بين الثابت والداخل وقد أصاب منه الربع الثابت بالاتفاق فينبغي أن نصيب الداخل كذلك ولان الايجاب الثاني دائر انتهى اتفاقا بعضه بالمعنى (قوله وان أريد به) أي بالايجاب الاول انتهى (قوله لكنهونه دائر بين الحر والعبد) لانه يصير كأنه قال لعبده وحر أحد كما حر فيلغو وانتهى (قوله (٨٥) ولهما أن الكلام الثاني صحيح) قال الاتفاقى رحمه الله

قال الاتفاقى رحمه الله  
 ووجه قولهما أن الايجاب  
 الثاني لو أريد به الداخل  
 عتق ولو أريد به الثابت  
 يعنى الباقي منه ولا يعنى  
 الداخل فاذن عتق الداخل  
 في حال دون حال فينصف  
 العتق بينهما فعتق نصف  
 الداخل وكان ينبغي أن  
 يعنى النصف الباقي من  
 الثابت أيضا لان النصف  
 الذى أصابها شاع في نصفه  
 فما أصاب النصف المعتق  
 لغاوما أصاب النصف الباقي  
 صح فتنصف النصف ونصف  
 النصف الربع (قوله اذا  
 زالت المزاوجة بالموت) أي  
 عوت الخارج انتهى (قوله  
 في المتن ولو في المرض قسم  
 الثلث على هذا) أي سهام  
 العتق وهى سبعة انتهى  
 (قوله يعنى لو كان هذا القول  
 منه في المرض الخ) فان كان  
 له مال يخرج قدر العتق من  
 الثلث أو لم يكن وأجازت  
 الورثة فالجواب ما ذكرنا وان  
 لم يكن له مال كذلك ولم تجز  
 الورثة انتهى رازى (قوله  
 فيقسم بينهم على تسدر

ما أصابه بالايجاب الثاني وهو النصف شاعا في نصفه فما أصاب المستحق بالاول لغاوما أصاب الفارغ ثبت  
 فخصل له الربع فتم له ثلاثة الارباع ولانه لو أريد بالثاني هو يعنى نصفه وان أريد بالداخل فلا يعنى  
 فيتنصف فخصل له الربع بالثاني وبالاول النصف وأما الداخل فمحمد يقول ان الايجاب الثاني دائر بين  
 الصحة وعدمها لانه لو أريد بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني لكونه دائر بين العبدين فأوجب  
 عتق رقبة وان أريد به الثابت بطل الايجاب الثاني لكونه دائر بين الحر والعبد فدارين أن يوجب وأن  
 لا يوجب فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كولو كان تحتها  
 ثلاث نسوة ولم يدخلهن فقال للثنتين منهن احدا كما طالق فخرحت واحدة عنهما ودخلت الاخرى فقال  
 احدا كما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أعشانه ومن مهر  
 الداخله ثمنه والثلث في الطلاق كالربع في العتق لان كل الساقط فيه النصف كما أن كل الواجب هناك  
 الرقبة ولهما أن الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لان الكلام الاول تناول المهم منهما  
 فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو جنى عليهما بآن قطع واحدا يديهما أو جب عليه أرش  
 العبد وإذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه بمنزلة الاول في حق الخارج  
 فيعتق نصفه وانما يعنى من الثابت ربعه بالكلام الثاني لان الكلام الاول تجيز في حقه حتى تثبت  
 له المطالبة بالبيان ويتعين العتق اذا زالت المزاوجة بالموت أو بالخارج عن الملك ويشيع العتق فيما اذا مات  
 المولى قبل البيان لان قوله أحد كما حر نكرة من وجه دون وجه فاعتبر العتق واقعا في حقه ما ولم يعتبر  
 تعليقا فاذا كان كذلك فان أريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وان أريد به الثابت لم يصح فتردد الكلام  
 الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف فيعتق ربعه وأمام مسألة الطلاق فقيل هو قول محمد وأما  
 على قولهما فلها ثلاثة أرباع مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فالفرق لهما أن الكلام الاول  
 انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حق حكم بقبل التعليق وأما في حق حكم لا يحتمل التعليق يكون  
 تجيزا في حقه أيضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد في الكلام  
 الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا  
 في حقه فثبت كله أو يقول هو معتق البعض ومعتق البعض عندئذ حقيقه رحمه الله مكاتب فلا يمنع  
 صحة الكلام الثاني ورافقه أبو يوسف فيه هذا لكونه غير معين ولهذا يسعى عندهما أيضا بخلاف الطلاق  
 لانه يقع بجزم منه فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه فيصح إذا أراد بالاول الخارجة والافلا فيمرآن  
 عن نصف النصف فيوزع عليهما قال رحمه الله (ولو في المرض قسم الثلث على هذا) يعنى لو كان هذا  
 القول منه في المرض قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيد  
 لها على الثلث فتردد الى الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك أنك تنظر الى مخرج أقل جزء من

سهامهم) أي فنقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضا فحتاج الى مخرج له  
 نصف وربع وأقله أربعة حق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة ففعل ثلث المال  
 سبعة فاذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال أربعة عشر وهى سهام السعاية وسهام العتق سبعة ويصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج  
 سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة  
 وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثمان وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام الوصايا ستة وكل رقبة ستة وسهام السعاية  
 اثني عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في أربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة انتهى رازى

(قوله أودبره) بأن قال  
 لأحدهما أنت حر بعد موتى  
 عتق الآخر انتهى (قوله  
 وكذا في التدبير) قال الحاكم  
 الشيخ سيدي الكافي لوقال  
 لعبيديه أحد كالحرمات  
 أحدهما أو قتل أو باعه  
 أودبره عتق الباقي أعلم أنه  
 إذا قال لعبيده أحد كالحرم  
 أو قال هذا حر أو هذا أو  
 سمها ما فقال سالم حر أو  
 مبارك يؤمر بالبيان لأنه  
 الجمل فيصرف العتق إلى  
 أي. إنشاء ثم البيان يثبت  
 دريت أو دلالة فالأول كقوله  
 اخترت أن يكون هذا حرا  
 باللفظ الذي قلت أو يقول  
 أنت حر بذلك العتق أو  
 يقول أعتقتك بالعتق  
 السابق والثاني كما ذاباع  
 أحدهما مطلقا بشرط  
 اختيار لأحد المتبايعين أو  
 باع بيعا فاسدا وقبضه  
 المشتري على ما ذكره في  
 شرح الطحاوي وتحفة  
 الفقهاء أولم يقبضه على ما  
 ذكره في الفتاوى الزواجحي  
 أو كاتب أودبره ورهن أو  
 أجر فانه يكون بيانا في هذا  
 كاه ولو استخدم أحدهما  
 أو قطع ردا أحدهما أو جنى  
 على أحدهما لا يكون بيانا  
 في قولهم كذا في شرح  
 الطحاوي وإن أعتق أحدهما  
 عتقا مستأنفا بعتقان جميعا  
 هذا باعناقه وذلك باللفظ  
 السابق وإن قال عتبت به  
 العتق بالنظر السابق

سهامهم وهو الربع وذلك أربعة فلثابت ثلاثة أجزاء منها ولكل واحد من الآخرين جزآن فيبلغ سهام  
 العتق سبعة فيقسم الثلث عليهم فيسقط عن كل واحد منهم من السعاية قدر ما أصاب سهمه مناه لو كان  
 كل واحد منهم قيمته سبعمائة درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله ألفين ومائة وثلاثة وسبعائة فإذا  
 قسمت الثلث على سبعة أصاب كل واحد مائة فن كان له سهمان سقط عنه ما أصابهما وهو مائتان  
 وهو الداخل والخارج ومن كان له ثلاثة أسهم سقط عنه ثلثمائة قدر ما أصاب سهمه ويسمى كل واحد  
 منهم فيما بقي من قيمته قسي الخارج في خصمائه وكذا الداخل والثابت يسمى في أربع مائة وعند محمد  
 يجعل الثلث أسداسا لأجل أن الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فنقص سهمه ذلك وبقي العمل  
 ما ذكرناه هذا إذا مات قبل البيان وإن كان المولى بالحياة أجبر على البيان فخاصه أن هذه المسئلة على  
 ثلاثة أوجه أحدها أن يموت المولى والثاني أن يموت العبيد والثالث أن يكونوا بالحياة فالأول قد ذكرنا  
 حكمه والثاني ذكره فيما بعد والثالث حكمه أن يجبر المولى على البيان مادام حي لأنه هو الملمم فإن بدأ ببيان  
 الكلام الأول فقال عتبت بها الخارج عتق وضح الكلام الثاني لأنه يبي دأريين العبيدين فيؤمر ببيانه  
 وإن قال عتبت به الثابت عتق وبطل الإيجاب الثاني لأنه دائريين حر وعبيد فيكون مخيرا صادقا في قوله  
 أحد كالحرم فإن قيل العتق المبهم يتعلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الانشاء حتى كان له  
 استخدامهما قبله وحتى اعتبرت العتق من ذلك الوقت لو كان الإيهام في الطلاق فلا يكون دأريين الحر  
 والعبيد قلنا العتق المبهم وإن كان معلقا بشرط البيان انشاء من وجهه اظهار من وجهه لان قوله أحد كما  
 لا يتناول المعين وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث أنه يجبر  
 على البيان إذا خصه العبيد كان اظهارا لأنه لا يجبر على الانشاء في النظر إلى كونه انشاء صريح الكلام الثاني  
 وعتق به الداخل وبالنظر إلى كونه اظهارا لا يصح الإيجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت  
 فلا يثبت بالشك وإن بدأ ببيان الكلام الثاني فإن قال عتبت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الأول  
 فيعتق من يدينه فيه فإن قيل ينبغي أن لا يعتق الداخل لاحتمال أن بين الكلام الأول في الثابت فيكون  
 الكلام الثاني دائريين الحر وعبيد فيكون باطلا قلنا الكلام الأول مبهم إذا لم يصادف المعين منهم فهو  
 كالمعلق بالبيان على ما يؤولم يتصل بالمحل فكان الكلام الثاني صحيحا لكونه دأريين العبيدين فإذا صح  
 الكلام الثاني صح بيانه في أحدهما أيضا لكونه رقيقا وقت البيان وإن بين الأول بعد ذلك في الثابت  
 بخلاف المسئلة الأولى وهو ما إذا بدأ ببيان الكلام الأول فيثبته في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لأنه  
 دائر الساعة بين الحر والعبيد والكلام الأول تجيز من وجهه على ما ينافي في حججنا في إقام الحرية في الحال  
 وفي الأولى يرجح جانب التعليق لكونه رقيقا وقت البيان وإن قال عتبت بالكلام الثاني الثابت عتق به  
 وعتق الخارج بالكلام الأول وهذا ظاهر قال رحمه الله (والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان في  
 العتق المبهم) أي إذا عتق أحد عبيد به غير معين ثم باع أحدهما أو مات أو أعتقه أو دبره تعين الآخر للعتق  
 وصار بيانا لأن هذا الكلام أو جبه عتقا مترددا بينهما عند قيام الحلية فكانا قسيهما فإذا أتت الحلية  
 تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم أما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لأنه لم يبق قابلا  
 للاعتاق من جهته وكذا في الاعتاق لان العتق لا يعتق وكذا في التدبير لأنه صار حرا من وجهه فلم يبق قابلا  
 للاعتاق من كل وجه وهو الواجب به فلم يبق محلا له ولا يقال يرد على هذا ما إذا قال فلان من أحدهما جنى  
 أو قال بخاريين له أحدهما أم وليس فانت أحدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاء لانا نقول أنه  
 اخبار عن أمر كائن والاتجار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لأنه في حكم الانشاء فلا يصح إلا في المحل  
 وهو الحي فإن قيل لو اشترى أحد العبيدين وبه لى لكل واحد منهما ثمننا بشرط اختيار لنفسه ثم مات أحدهما  
 تعين البيع في الهالك وهناك تعين العتق في الحي قلنا قال على النقي لا فرق بينهما فان الهالك يهلك على  
 ملكة في الفصاين لان الهالك في البيع داخل في ملكه حين أشرف على الهلاك لتعذر رده كما قبض

صدق في القضاء كذا في شرح الطحاوي (قوله لانا نقول أنه اخبار) أي بصيغته انتهى اتفاقا والكتابة

(قوله ولهذا استوى) كذا بنحط الشارح انتهى وعبارة الكافي سوى (قوله وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفساد) قال في الهداية ولا فرق بين الصحيح والفساد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لأحد المتعاقدين لإطلاق جواب الكتاب اه قال الاقناني أراد بالكتاب الجامع الصغير فان اطلاقه يدل عليه لانه قال باع أحدهما ولم يقيدهما انتهى قال الكمال والبيان يقع صريحاً ثم قال ودلالة كما ذاباع مطلقاً وبشرط الخيار لأحد المتبايعين بيعاً صحيحاً أو فاسداً مع (٨٧) القبض ودونه في الصحيح لان البيان يقع بتصرف شخص بالملك سواء كان خيراً جاله عن الملك كالموتخز عتق أحدهما أو باعه أو ولاداً عتق الآخر بالمساومة في صاحبه وهذا لان ذلك يدل على قصد استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بياناً عتق الآخر وحكما كما اذا مات أحدهما فإنه عتق الآخر وليس بياناً من المتكلم لانه ليس اختياراً ولان البيان انشاء من وجهه ولا انشاء في الآخر بغير قرينه لان الانشاء صفة للفظ بل لزم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات محلبة الذي مات لتزول العتق فيه ولا بد من عتق أحدهما فلم يملك عتق الحي انتهى (قوله وروى عن أبي يوسف الخ) قال في شرح الطحاوي روى ابن سماعه عن أبي يوسف اذا ساوم أحدهما يكون بياناً يعني أن الآخر يتعين للعتق انتهى اتقاي (قوله والمعنى ما ذكرنا) وهو أنه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينافي العتق فمتعين الآخر للعتق انتهى اتقاي (قوله والمعنى بالشرط لا ينزل قبله) فقيل البيان الملك

والكتابة وتعلق عتق أحدهما بالشرط كالسديب والرهن والايصال والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدمه عليها بياناً منه أنه مملوك له ومن ضرورته تعيين الآخر للعتق ولا يقدح في الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانه قول الاستدلال باجارة الاعيان على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعييناً دلالة وهكذا نقول في الانسكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقاً يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا تتوقف دلالة على القبض ولهذا سوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفساد ولم يشترط القبض في الفاسد منه وان كان لا يفيد الحكم الا به وروى عن أبي يوسف أن العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذين أن يكون العتق المبهم مطلقاً أو معلقاً حتى تكون هذه التصرفات بياناً فيهما حتى اذا قال لعبدك اذا جاء غداً فاحد كحرة فتصرف في أحدهما شيئاً من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الآخر لما بينا وكذا اذا استولد احدهما تعينت الاخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير قال رحمه الله (الوطء) أي لا يكون وطء احدى الامتين في العتق المبهم بياناً حتى لا تعتق الاخرى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كالموتخز عتق منه وكذا وطئ احدى المرأتين في الطلاق المبهم وله أن الملك ثابت فيهما ولهذا كان له أن يستخذهما وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئنا بشبهة وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كالوطء ان دخلت الدار فانت حرة أو احداً كحرة فوطئها أو وطئ احداهما قبل دخول الدار وهذا لان وطء الامسة لغضا الشهوة لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقاء فصار كالاستخدام بخلاف ما ذاباع احدى امتيه على أنه بالخيار ثم وطئ احداهما أو اشترى كذلك ثم وطئ احداهما حيث يتعين البيع في الاولى غير الموطوءة وفي الثانية الموطوءة حتى لا يكون للبائع أن يعين البيع في الموطوءة ولا للشترى في غيرها لانه يؤدي الى أنه وطئ ملك غيره لان الملك فيه يستند الى وقت العقد فمتعين أنه وطئ ملك غيره وبخلاف وطء احدى الزوجتين لان المقصود منه الولد فيكون دليله على الاستبقاء ثم يقال الاعناق غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به وله ادخل وطئها عند ولدها ولكنه لا يفتى به للاحتياط في باب الحرمات أو يقال هو نازل في المنكحة فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى احد المعينين على أنه بالخيار أن يأخذ ما شاء والمنكحة لا تقبل الوطء لان الوطء فعل حسى فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يعمل العتق المبهم في المعينة أو تقول ان حل الوطء ينبت على ملك المتعة والعتق محلها ملك الرقبة فلم يحد محلها فلا تصحق المناقاة لان من شرط المناقاة اتحاد المحل قال رحمه الله (وهو الموت بيان في الطلاق المبهم) أي الوطء والموت يكونان بياناً في الطلاق المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطء قال رحمه الله (ولو قال ان كان أول ولد تلدينه ذكر فانت حرة فولدت ذكراً أو أنثى ولم يدر الاول رقب الذي كره عتق نصف الام والابن) أي رجل قال لامته ان كان أول ولد تلدينه ذكر فانت حرة الى آخره وهذا المسئلة على وجوه أحدها أن يوجد التصديق بعدم العلم وجوابه

يقع بتصرف شخص بالملك سواء كان خيراً جاله عن الملك كالموتخز عتق أحدهما أو باعه أو ولاداً عتق الآخر بالمساومة في صاحبه وهذا لان ذلك يدل على قصد استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بياناً عتق الآخر وحكما كما اذا مات أحدهما فإنه عتق الآخر وليس بياناً من المتكلم لانه ليس اختياراً ولان البيان انشاء من وجهه ولا انشاء في الآخر بغير قرينه لان الانشاء صفة للفظ بل لزم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات محلبة الذي مات لتزول العتق فيه ولا بد من عتق أحدهما فلم يملك عتق الحي انتهى (قوله وروى عن أبي يوسف الخ) قال في شرح الطحاوي روى ابن سماعه عن أبي يوسف اذا ساوم أحدهما يكون بياناً يعني أن الآخر يتعين للعتق انتهى اتقاي (قوله والمعنى ما ذكرنا) وهو أنه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينافي العتق فمتعين الآخر للعتق انتهى اتقاي (قوله والمعنى بالشرط لا ينزل قبله) فقيل البيان الملك

تأيت في كل واحد منهما انتهى رازي (قوله ولهذا حل وطئهما) أي جميعاً بعد قوله لهما احداً كحرة انتهى (قوله ولكنه لا يفتى به) لان المبهم لا يعدو هما انتهى رازي (قوله في المتن وهو الموت بيان في الطلاق المبهم) هذا التقدير للفرق بين الوطء والعتق المبهم وبين الوطء في الطلاق المبهم على قول أبي حنيفة انتهى (قوله يكونان بياناً الخ) فان قال لامرأته احداً كما طالق فمات احدهما أو وطئ احدهما يكون بياناً جامعاً لان الغرض الاصل من وطء المنكحة الولد وقصد الولد بالوطء دليل استبقاء الملك في الموطوءة تصانته للولد بخلاف الامة فان الغرض الاصل من وطئها قضاء الشهوة لا الولد ولا لا يدل على استبقاء الملك فلا تعين الاخرى للعتق انتهى رازي

(قوله ويعتق نصف الام ونصف الجارية) وتسمى كل واحدة منهما في النصف كما سمي انتهى (قوله لان ولادته شرط لحرية الام) والحكم يعقب الشرط اه رازي (قوله ويحلف على العلم لانه فعل الغير) وكل من حلف على فعل الغير حلف على العلم أصله حديث القسامة انتهى اتقاني (قوله وان نكل عتقت الام والبنت) لان الجارية صغيرة فصارت الام خصما عنها لتكون حرية بنتها محضا فاعتقها جميعا انتهى اتقاني رحمه الله قال نحر الاسلام وانما تصح (٨٨) نصوص الام عن البنت مادامت صغيرة وان كانت كبيرة لم تصح اتقاني (قوله

ماذ كرو هو ان يكون الغلام رقبة او يعتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام أو لاف الام بالشرط والجارية بالتبعية اذا الام عتقت بولادتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أو لاف الام الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما وتسمى في النصف وأما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشبه الاحوال لما روي أنه عليه الصلاة والسلام بعث أناسا الى بني حنيفة للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغه عليه الصلاة والسلام ذلك قضى بنصف العتق ليردد حالهم لانه محتمل أنهم يحدوا لله اه ويحتمل أنهم يحدوا للغيره فصارت أصلا في اعتبار الاحوال والثاني أن تدعى الام أن الغلام ولادته أو لا وأنكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالتة قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا ان يقيم البيينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها تفزع محض ولها عليها ولاية لاسيما اذا لم يعرف لهما أب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث أن يوجد التصديق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع أن يوجد التصديق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم أحد والخامس أن تدعى الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق أحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول بحجة ضرورية فلا يتعدى ولا ضرورة في غير المدعية هكذا كروا وهذا يشترط في الوأقاة البيينة بتدعي والسادس أن تدعى البنت وهي كبيرة أن الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام ما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي ولا يقال وجب أن يعتق اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا أقر بحرية أحدهما صار اقرارا بحرية الاخرى لانه قول اقرار بطريق الضرورة والابتن العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل رجل قال لغيره أنا كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر حلف فحكى عليه بالمال لا يصير كفيلابه ولو كان اقرارا من كل وجه لصار كفيلابه وقال في النهاية قال في المبسوط وزكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنهم اولدت الغلام أو لافان نكل عن البيين فتسكوله كافراره فان حلف فهم أرقاء وأما جواب الكتاب في فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته اذا كان أول ولد تلديه غلاما فانت حرة وان كان جارية فحرة فقولتهما جميعا يعلم بديانها مما أول فالغلام رقيق والجارية حرة فيعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام أو لاف في حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية أو لاف الجارية حرة والام والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها أو بعتق أمهاتها ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طريق واحد فالقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط مذكورا في جانب الوجود والعدم كان أحدهما موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال قال رحمه الله تعالى (ولو شهد أنه حر أحد عبديه أو أمته لفت الأمان تكون في وصية أو طلاق مبهم) أي ولو شهد رجلان

فتعتق الام والبنت دون الغلام) لانه لاحظ لمن العتق اه رازي لان الغلام قد زال عن الام في حال الرق فلم يعتق تبعها أيضا انتهى اتقاني (قوله فلا يعتق منهم أحد) أي لان عدم وجود شرط العتق انتهى اتقاني (قوله فانه يحلف المولى) أي على العلم انتهى (قوله وان نكل عتقت الام دون البنت) لان النكول انما صار حجة باعتبار الدعوى ودعوى الانابة عن الجارية لا تصح لعدم الانابة ولم يوجد الولاية على الجارية به أيضا فلم تصح دعواها عنها فلم يعتبر النكول في حق الجارية انتهى اتقاني (قوله ولم تدع الام) فان حلف المولى لا يثبت عتق أحد انتهى اتقاني (قوله والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل) هذا الفرع الذي نقله عن الاصل سمي في كتاب الدعوى انتهى (قوله في المتن ولو شهد أنه حر أحد عبديه الخ) فروع شهد أنه حر أمه بعتقها وسمها نفسها اسمها لا تقبل لانها لم يشهدا بما صححناه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة

على طلاق إحدى زوجتيه وسمها نفسها او عند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب أن يكون قولها كقول زفر في هذه على لانها كشهادتها على عتق إحدى أمته وطلاق إحدى زوجتيه ولو شهد أنه عتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبدا وسمها سالم عتق لانه كان متعينا سالما أو جبهه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا ينعى قبول شهادتهم كما أن القاضي يقضى بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف مالوشهدوا ببيعه ولو كان له عبدان كل واحد اسم سالم والمولى بمجرد بعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا يتحقق هنا من الشهود لانه غير معين منهم فاصارت كسئلة الكتاب بخلاف ما انتهى

(قوله ولو شهد الخ) هذا معنى قوله أو طلاق مبهم انتهى (قوله ويجوز الزوج على أن يطلق أحدها بالاجماع) وهذا لأن الطلاق متضمن  
لتحريم الفرج وهو من حقوق الله فلا تشترط فيه الدعوى انتهى (قوله لهما أن) (٨٩) العتق) يعنى حق الله لأن من حق

الله تعالى أن لا تسترق  
الأحرار قصار كالشهادة على  
الطلاق انتهى اتفاقى (قوله  
لأن العتق المبهم لا يوجب  
تحريم الفرج) أى عنده  
انتهى رازى (قوله على ما بينا)  
فصار كالشهادة على عتق  
أحد عبده انتهى رازى  
(قوله لما ذكرنا) أنه لا بد فيه  
من الدعوى والدعوى من  
المبهم لا تصورا انتهى (قوله  
وان شهدا أنه أعتق أحد  
عبيده الخ) هذا معنى قوله  
الأفى وصية انتهى (قوله أو  
في صحته تقبل استحسانا)  
ذكر الاستحسان في عتاق  
الأصل وقال لوقالا أى  
الشاهدان كان هذا عند  
الموت استحسنت أن أعتق  
من كل منهما نصفه وهذه  
من مسائل الجامع الصغير  
المعادرة وصورته ما فيه محمد  
عن يعقوب عن أبى حنيفة  
في الرجل يقول أحد عبدي  
هذين حرو وشهد عليه شاهدان  
بذلك قال شهادتهما باطلة  
الأأن يكون في وصية ويموت  
القائل ويترك ورثة فينكرون  
فالشهادة جائزة وهو قول  
أبى حنيفة وقال أبو يوسف  
ومحمد الشهادة جائزة في الصحة  
ويجبر على أن يوقع العتق  
على أحدهما بعينه اعلم أن  
الشهادة على عتق الأمة  
جائزة بالاتفاق وكذا الشهادة  
على طلاق المرأة وعلى طلاق

على رجل أنه أعتق أحد مملوكيه لا تقبل الشهادة فيه إلا أن تكون في وصية استحسانا وهذا عند  
أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا تقبل الشهادة ولو شهدا أنه طلاق إحدى نسائه جازت الشهادة ويجوز  
الزوج على أن يطلق أحدها بالاجماع وأصل هذا أن الشهادة بعق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل  
عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل وفي الطلاق تقبل إجماعا لهما أن العتق حق  
الشرع وعند الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه ألا ترى أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يرتد  
برده ولا يجوز أن يخلف به وإنما يخلف بما هو حق الله ويجوز إيجابه في الجهول ولا يصح إيجاب الحق  
للجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرمة حق الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم  
وعند منهن من استرق حرا ويتعلق به تكميل الحدود وجوب الجمعة والزكاة والحج وتثبت به أهلية  
الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى العتق حتى لو أقر بالرق لأنسان ثم ادعى حرية  
الأصل وأقام بينة تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرط الكان ما تعالان التناقض بعدم الدعوى ولهذا  
لا يشترط الدعوى في عتق الأمة بمنزلة طلاق المرأة وهذا دليل على أنه حق الله تعالى ولهذا كان قرينة  
يتأدى به بعض الواجبات فإن قيل على هذا وجب أن تقبل فيه شهادة الفرد لكونه أمراد يثقنا فيه  
الزام وان كان دينيا فلا يثبت الإجماع تامه ولا يثبت حقيقة رحمه الله تعالى أن المشهود به حق العبد لأنه  
يثبت به القوة الحكيمة لنفسه والقوة الحقيقية حقيقة لأنه نفسه حقه بجميع معانيه وأوصافه والقوة  
الحكيمة منها لأنه يصير بها المال لنفسه وأكسابه ومالكتة إلا كساب حق المالك لانها عبارة عن  
اختصاص يتمكن به من إقامة المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثغرات العتق ولا عبرة به وإنما العبرة  
للمشهود به فإذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على قبوله ولا  
يرتد به كالعفو عن القصاص والتناقض فيه عفونته فانه كدعوى النسب بخلاف عتق الأمة لأنه تضمن  
تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فصار كطلاق النكوحه وإذا كان الدعوى شرط عند علم  
يتحقق في عتق أحدهما لأن الدعوى من الجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق الأمة انما قبلت  
لتضمنها تحريم الفرج وليس في عتق إحدى الامتين ذلك لأن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما  
بيننا فتكون الدعوى شرطاً فيه بخلاف الطلاق المبهم لأنه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقه الله تعالى فلا  
يشترط فيه الدعوى إجماعا فإن قيل لو كان سقوط الدعوى في عتق الأمة لثبوت حرمة فرجها على المعتق  
لما قبلت على عتق الأمة المحوسية وأخته من الرضاع وأمثالهما وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة  
قالنا لا يخجل عن اثبات حق الله تعالى فيه أما الرجعي فقد انعم قد سبب الحرمة لانها تحريم به عند انقضاء العدة  
وينقص به العدد أيضا وهو نوع من الحرمة والأمة المحوسية لا يوجب وطؤها الحد ولا يسقط به الاحصان  
مادامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به احصانها وكذا أخته من الرضاع لا يوجب وطؤها  
الحد مادامت في ملكه وبضعها مملوك له حتى علك تملكه وعلك العقر اذا وطئت بشبهة ولأن الأمة ممتمة  
في تركها الدعوى أو في انكارها ما لها من الحظ عند الموت فلا يعتبر انكارها بخلاف العبد حتى لو كان  
العبد ممتما بان وجب عليه حدا وقصاص في طريقه فأنكر العتق لا ينفذ الى انكاره وفي حريه الأصل  
قيل لا يشترط الدعوى إجماعا لأنه يتضمن تحريم فرج الامه وقيل يشترط لما ذكرنا وان شهدا أنه أعتق أحد  
عبيده في مرض موته أو شهدا على تديبه في مرضه أو في صحته تقبل استحسانا والقياس أن لا تقبل لما  
ذكرنا أن العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبرت من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض أو في  
الصحة والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ورفع يده يعود اليه وانكاره  
مردود لأنه سفيه وهو معلوم وله خلف وهو الوصى أو الوارث فتحقق الدعوى من الخلف ولأن العتق المبهم  
يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل

(١٢ - زيلبي ثالث) إحدى النساء جائزة بالاتفاق والشهادة على عتق العبد لا دعواه لا يجوز عند أبى حنيفة  
خلافا لهما وكذا الخلاف في الشهادة على عتق إحدى الامتين انتهى



الرجال دون النساء يذكروه وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى ونوى التخصيص يصدق ديانة اه فان قلت ما الفرق وني الوجهين هو تخصيص الامام فالجواب ان كلهم تأكيده للامام قبله وهو مما يكتفى لانه جمع مضاف فيم وهو يرفع احتمال الجواز غالباً والتخصيص يوجب الجواز فلا يجوز بخلاف كل مملوك لى فان الثابت به أصل العموم فقط فقبل التخصيص اه فتح (قوله في المتن والمملوك لا يتناول الحمل) قال الرازي حتى لو قال لامته كل مملوك غيرك حرم ليعتق حملها اه (قوله لانه يتناول المملوك) اى بالاصالة والاستقلال اه (قوله والحمل مملوك تبعاً للام) كعضو من أعضائها حتى ينتقل بانقالها وتغذى بغذائها كما تغذى العضو به ولهذا لا يعتك بيعة منغردا بل تبعاً للعامل والدليل انه لم يعتبر في الشرع نفساً مملوكة انه لا يجرى عن انكساره ولا يجب صدقة فطره اه فتح (قوله أو قال كل مملوك لى ذكر) قال المصنف رحمه الله وفائدة التقييد بالذكور انه لو قال كل مملوك ولم يقل ذكر تدخل الانثى فتدخل الحامل فيعتق حملها تبعاً وهذا بناء على أن لفظة مملوك إما الذات متصفة بالمخوكة وقيده التذكير ليس جزءاً المفهوم وان كان التأييد جزءاً مفهوماً مملوكة فيكون مملوك أعم من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة على التأييد لا الدلالة على عدم التأييد (٩١) وإما أن الاستعمال استمر فيه على الاعية فوجب اعتباره كذلك اه

اذا بقى على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك أو الى سبه وظاهره ما لو قال كل مملوك لى حرغدا ليعتق من ملكه بعد العيين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر ينصرف الى المملوك للحال لان أملاكه للحال وان قال يومئذ ينصرف الى ما ملكه يوم دخوله الدار مع ذلك لما ذكرنا قال رحمه الله (والمملوك لا يتناول الحمل) اى لفظ المملوك لا يدخل تحته الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعاً للام لا مقصوداً فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو من وجهه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لى حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بان أوصى له بالحمل فقط أو قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكر الاقل من ستة أشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه حر يدا وخرج من يد المولى حتى يستحق الارش على المولى ان حتى علمه وان كان رقه كاملاً بخلاف أم الولد والمدير لان ملكتهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصاً على ما يجى في الايمان ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (كل مملوك لى أو أملكه حر بعد غداً أو بعد موتى يتناول من ملكه منذ خلق فقط) يعنى اذا قال كل مملوك لى حر بعد غداً أو قال كل مملوك أملكه حر بعد غداً أو قال بعد موتى فيهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا يتناول ما ملكه بعد العيين حتى يعتق بعد غداً ويكون مديراً في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يصير مديراً من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لى الحال على ما بينا وكذا كل مملوك أملكه ولهذا يستعمل فيه بغير قرينة ولا لاستقبال بقرينة من سين أو سوف فينصرف مطلقاً الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك أو تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما اشتريه بعد العيين قال رحمه الله (وموتى عتق من ملك بعد من ثلثة أيضاً) اى يعتق موت المولى من ملكه بعد العيين من ثلث ماله أيضاً وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا يعتق من ملكه بعد العيين لان اللفظ حقيقة للعالم على ما بينا فلا يتناول ما سلكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت العيين مديراً ولا يصير الاخر مديراً ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لى أو كل مملوك أملكه حر بعد غداً الا من كان في ملكه وقت العيين وبه استدلال عيسى حين طعن عليه ما

كالم رحمه الله (قوله وكذا لا يدخل المكاتب) يعنى اذا قال كل مملوك لى حر يعتق المديرون وأم الولد بخلاف المكاتبين فان المكاتب لا يعتق ما لم ينسوه كذا نص الحاكم في الكافي اه اتفاقاً في باب التدبير (قوله في المتن بعد غداً) ظرف لحر لا لملكه اه (قوله أو قال بعد موتى فيهما) اى في قوله كل مملوك لى وفي قوله كل مملوك أملكه كذا يحفظ الشارح رحمه الله (قوله فلا يتناول ما سلكه) قال الكمال قوله ولو قال كل مملوك أملكه أو كل مملوك لى حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر ثم مات فالذى كان عنده مديراً لمطلق لا يصح بيعه

بعد هذا القول والذي اشتراه ليس مديراً مطلق بل مديراً مقيداً حتى يجوز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتق جميعاً من الثلث ان خرج منه عتق كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقية فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن أبي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد بعد عيونه وانما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف اه (قوله وبه استدلال عيسى حين طعن عليه ما) قال الكمال رحمه الله وجه هذا الوجه طعن عيسى بن أبان في جواب المسئلة وأوجب المروي عن أبي يوسف اه قال الاتفاقى رحمه الله قوله ولو قال كل مملوك أملكه أو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر فالذى كان عنده مديراً ولا يتناول من ماله من مسائل الجامع الصغیر المعادة ذكرها محمد في أوخر الكتاب قبيل باب الاشارة وصورته فافيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى فاشترى مملوكاً كان عنده مديراً وهذا الاخر ليس مديراً ويعتقان من الثلث ويكونان شركين في الثلث وكذا لو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وذكر أبو طاهر الدباس عن أبي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد بعد عيونه لانه لم يدخل في الايجاب ولهذا يصير الاول مديراً ولا يصير الثاني مديراً قال الاستاذ الامام البرزوى هذه المسئلة طعن فيها عيسى بن أبان فقال قوله أملكه يتناول الحال عند الاطلاق فان كان العمل واجباً بهذا الاصل وجب أن لا يعتق الذي اشتراه فيكون مملوكاً كباقي مملوك قال

كل مملوك أملكه فهو حر وان كان هذا الكلام يتناول الاستقبال لقوله بعد موتى وجب أن يصير ما اشتراه مدبرا ثم قال عيسى بن أبان فالجواب عندى في هذه المسئلة أنه انما يعتق من كان في ملكه يوم حلف عند الموت ولا يجوز بيعهم قبل الموت ومن حدث في ملكه جاز بيعه ولم يعتق عند الموت بمنزلة قوله كل مملوك أملكه فهو حر غدا اه (قوله ولهما أن هذا) أى قوله كل مملوك أملكه أو قوله كل مملوك لى فهو حر بعد موتى اه (قوله أو كل مملوك أملكه يتناول الحال) أى والحال نوعان راهنة ومترتبة وهى حالة الموت والكل جنس واحد فصار المراد به ما ملكه فى الحالة الراهنة وما ملكه حال الموت فاذا تناولهما الايجاب صار الذى يملكه وقت التكلم مراد به بلا احتمال فصار مدبرا فلم يجز بيعه فأما الذى ملكه فيما يستقبل فأنه لم يصير مراد به لان ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض ليس من الحال فى شئ فاذا باعته فقد بدأ به قبل وجوب حق العتق فصح واذا لم يبعه حتى بقى على ملكه الى وقت الموت يتناولها الايجاب حينئذ لكونه واقعا على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فراحسم الاول فى الثلث فوجب أن يقسم الثلث بينهم ما يضرب كل واحد منهم فى ذلك بقيمة كذا فى الكفا فى قال الاتقانى رحمه الله والمذهب عندى ما ذهب اليه أبو يوسف فى النوادر لانه يلزم على ما قال أبو حنيفة ومحمد الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد فلا يجوز لانهما أراد بقوله أملكه الحالة الراهنة والمحكية جميعا والحالة الراهنة حقيقة والمحكية مجاز لان نافي المحكية لا يكذب وأيضا لا زاد بلاقرينه وذلك أمارا لمجاز اه (فروع من تعليق العتق) قال لعبداه ان بعتك فأنت حر لم يعتق لان نزول العتق المعلق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق الا أن يكون البيع فاسدا فاعتق لان الملك فيه بعد البيع باق لان نزول الابتناء لهما الا أن يكون المشتري تسلم قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا فى المبسوط وحقيقة الوجه أن يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لانهما معا يتعقبان البيع فلا يثبت العتق فى حال زوال الملك كما لا يثبت فى حال تقرر زواله ولو قال لعبداه (٩٣) ان دخلت فأنت حر فباعه فدخل (١) لم يعتق لان الميّن انحلت بالدخول الاول فى غير

الملك اذ ليس يلزم من انحلال الميّن زوال الجزء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافا للسافعي لعدم بطلان الميّن عندنا بزوال الملك ومثله فى الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين

ولهما أن هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون حال الموت قيمه ما مقصودا ألا ترى أن من أوصى بثلث ما ملكه وليس له مال أو كان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذا بقيتا فى ملكه الى الموت وكذا اذا أوصى لاولاد فلان وله اولاد وولده بعد ذلك أو لاولاد دخل الكل فى الوصية فاذا ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لى أو كل مملوك أملكه يتناول الحال لما مر فصارا يوجبان من هذا الوجه وهو أيضا الصاع لمأذكرنا فمتناول ما يملكه عند الموت لما مر فباعتق فيه حالة الموت فلهما مجموعهما فاعلمنا الايجاب فى المملوك للحال واعلمنا الوصية فيه وفى المستحدث فاذا تناولهما الايجاب صار الذى يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا والذى يملكه بعد ذلك فيه

الدارين فأنت حر فباعه فدخل احدهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان مجموع أمرين كان الشرط احتمال وجود الملك عند آخرهما وليس يلزم من كونه الشرط مجموع أمرين اعتراض الشرط ولو قال ان دخلت فأنت حر اذا كملت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فكلهم فلانا لم يعتق لان شرط العتق ليس الا الكلام غيرانه علق الميّن المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذى هو العتق بالدخول فالدخول شرط الميّن فيصير كأنه قال له عند الدخول الكاش فى غير ملكه أنت حر اذا كملت فلانا لان المعلق كالمجزع عند وجود الشرط والميّن لا تتعقد فى غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لانه علق التسديد بدخول الدار فيصير كالمجزع عنده وعند من لم يكن الملك قائما والتسديد لا يصح الا فى الملك أو مضافا واذا لم يصح التسديد لم يعتق بكونه ولو علق عتق عبد ممشرك بينه وبين غيره ثم اشترى باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق الا نصه لانه انما ينزل المعلق والمعلق كان عتق النصف والعتق يجزأ عند أى حنيفة فبعضى فى قيمة نصفه لسببه وعندهما يعتق كله فلا يسهى ولو كان باع النصف الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شئ لان المعلق النصف المتباع لا المستحدث وقد وجد الشرط فى غير ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من ميت أو مجرأ أو حمار وقال أحد كما أو قال هذا أو هذا عتق عبده عند أى حنيفة وان لم ينوه وقال لا يعتق الا أن ينويه ومثله وأصله مر فى الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد أنه اذا جرح بين عبده واسطوانة وقال أحد كما عتق عبده لان كلامه ايجاب الحرى للمجزع ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس بايجاب لها كقوله هذا حر أو لا وهذا مسئلة فى الشهادة على الشرط قال ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وأخره قد دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار فى شهادته به غير متم فصح شهادته بخلاف ما لو قال ان كلمته فشهد هو وأخره كما لم يعتق لان فلانا فى هذه شاهد على فعل نفسه فلم يعتق الا بشاهد واحد على الشرط فلو شهد ابا فلان أنه كلم اباها فان شهد الاب جازت شهادتهما لانها على أيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط وان ادعاء أبوهما فنصفه أبو يوسف هى باطلة وعند محمد هى جائزة لانه لا منفعة للأنبياء به لايهما فمحمد يعتبر المنفعة لنسب التهمة وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والأمكن لان شهادتهما ينظران صدقهما فيما يدعيه وتقدم مثل هذه فى النكاح والله أعلم اه كمال رحمه الله

(١) قوله فباعه فدخل لم يعتق هكذا فى الاصل ولعل هناك تقطع اخر اه مصححه

(قوله بخلاف قوله بعد غد) حيث لا يدخل المشتري تحت هذا اللفظ لأنه يتناول الرهنة اه (قوله فجمعا بينهما باعتبار سببهما) أو أنت تعلم أن هذا قول للعراقيين غير مرضى في الأصول والأصل يتنوع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لأن الجمع قطا لا يكون إلا باعتبارين وبالنظر إلى شيئين اه

قال الكمال أخر هذا الباب عن أبواب العتق منجزها ومعلقها كما أخر الخلع في الطلاق لأن المال في هذين البابين من الاستقاط غير أصل بل الأصل عدمه فأخر ما ليس بأصل عما هو أصل والجعل ما يجعل للإنسان على شيء يفعله وكذا الجميلة ويقال الجمالة ضربها بالكسرى الصحاح وفي غيره من غريب الحديث للعتبي ودونان الأدب الفارابي بالغف فيكون فيه وجهان اه

احتمال لأنه ان بقي إلى موته في ملكه صار دخلا فيه باعتبار الوصية والاقلا فصار كالمذموم المقيد بخاز تصرفه نفسه بالأخراج عن ملكه وما بينهما ليس حال إيجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لانا عملا لحقنا المستعمل بالحال إذا قام الدليل عليه وهو الإبقاء ولم يبق الدليل في قوله بعد غد فإن قيل قد جزم بين الحال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة والجاز وتعميم المشترك على ما اختلفوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز فلنا هذا الكلام يتناول الموجود حالة الاعتناق لكن حال الاعتناق هو حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لأن الحكم ثبتت عنده ولكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو حال وجود العلة فيتناولها باعتبارها أو نقول هذا الكلام إيجاب عتق وإبضاء والإيجاب لا يصح إلا في الملك أو مضافا إلى سببه والوصية لا تصح إلا في الموجود عند الموت فجمعا بينهما باعتبار سببهما مختلفين وإنما لا يجوز ذلك إذا كان بسبب واحد وهذا كما اختلفوا في قوله لله على أن أصوم رجيا ونوى النذر واليمين فإن أبابوسف يتنوع الجمع بينهما ما وقد عرف في موضعه وهذا كما في ما إذا لم يكن له نية وأما إذا نوى فيتناول الكل لأنه نوى التشديد على نفسه فيصدق والله أعلم

باب العتق على جعل

قال الانتقائي والمراد منه العتق على مال قال الانتقائي قال في شرح الطحاوي إذا قال لعمري أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم فإنه لا يعتق ما لم يقبل ويقع على مجلسه ذلك فإن قبل وقع العتق بنفس القبول والمال دين عليه وإن كان غائبا يقع بجلس علمه فإن وجد القبول صح وإن رد أو أعرض عن الجاس يطل وإنما يكون الأعراض عن المجلس إما بالقيام أو بإشغاله بعمل آخر

قال رحمه الله (حر عبد على مال فقبل عتق) أي أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف أو بألف أو على أن لي عليك ألف أو على أنف تؤذيها إلى أو على أن تعطيني ألفا أو على أن تحببني بألف وإنما يعتق بقوله لأنه عتق بقبول المال ولأنه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كافي البيوع فإذا قبله العبد صار حرا في جميع أحكامه والمال دين عليه لأنه التزمه بقوله وكانت ذمته صالحة وقد أكدت بالعتق وجاز أن يجب المال مثله وإن لم يملكه ما لم يمسسه من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع وإن لم تملك المرأة شيئا بأزاء ما سقط من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين واجب عليه بعد الحزبة حتى صحبت الكفالة به فلا يؤدي إلى التنافي بخلاف بدل الكتابة لأنه واجب مع المنافي لأنه يسعي وهو عبده والأصل أن لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة ديننا مطلقا إذا الدين ما لا يمكن المدين الخروج عنه إلا بالقضاء أو الأبراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالمعجز وإطلاق لفظ المال يتناول أنواعه حتى الحيوان وإن لم يكن معينا بعبده أن يكون معلوم الجنس ولا يبيأ إلى بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لأنها بيرة ولا بجهالة النوع لأنه معاوضة المال بغير المال فشاباه التسكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وإنما تمنع الجهالة البسيرة من صحة هذه العقود لأنه يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسليم والنسب والفساد باعتبارها ولهذا الوعد على ملك الغير ولم يجز صاحبه بحج قيمته ولا يفسخ العقد مع أن القيمة مجهولة بخلاف البيوع قال رحمه الله (ولو عتق عبده بأداءه صار مأذونا) أي

يعلم أنه قطع لما قبله اه (قوله وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف) ولا يشترط الأداء اه انتقائي (قوله ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض) لأن المولى يثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن العوض والاجتماع العوضين في ملكه اه فتح وكتب على قوله بثبوت الحكم مانصه أراد به العتق هنا اه (قوله كافي البيوع) يزول ملكه عن البيوع بمجرد القبول قبل أداء الثمن اه وكذا إذا طلقها على مال يقع الطلاق بمجرد القبول قبل أداء العوض اه (قوله وإطلاق لفظ المال يتناول أنواعه) أي من النقود والمكيل والموزون والعرض اه فتح (قوله ولا بجهالة النوع) لأنه من معلومة النوع إلا أن يريد منه التسامح فيصح كلام الشارع رحمه الله

(قوله أو بآداء المال) حاصل ما ذكره الشارح أن الضمير في قول المصنف بآدائه يصح أن يرجع للعبد ويصح أن يرجع للمال اه (قوله صار ما ذونا له في التجارة) وانما صح تعليق العتق بآداء المال لان العتق استناطحق فيه معنى المال ولهذا لو اعتقه في مرض موته ولا مال له غيره لزمه السعاية وما كان فيه معنى المال جازا أخذ العوض عنه اه اتقاني (قوله ولم يرد به الا كسب بالتكدي لانه أمانة الخساسة) أي غير ملحق المولى عارها التكنه لو اكتسب منه فادى عتق لوجود الشرط اه فتح (قوله وكذا إذا قال متى أدبت أو إذا أدبت) فرع ذكره الشارح في الشفعة في باب طاب الشفعة إذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى قلت لك إذا أدبت إلى ألفين فأنت حر وقال العبد قلت إذا أدبت إلى ألف فأنت حر وأما ما بينة فإن البينة بينة العبد وتتمام الكلام هناك اه (قوله على ما بينا في الطلاق) فيعنان الاوقات كلها اه (قوله ونزله قابضا بذلك) (٩٤) أي بالتخلية بينه وبينه بحيث لو تم تديده أخذه وعلى هذا معنى نسبة الاجبار للعالم

أن يحكم بأنه قد قبض هذا لو علق المولى عتق العبد بآداء العبد أو بآداء المال صار العبد ما ذونا له في التجارة لدلالة حاله على ذلك لانه حنه على أداء المال ولا يمكن من ذلك الا بالاكسب ولم يرد به الا كسب بالتكدي لانه أمانة الخساسة فتعين التجارة لانها هي المعتادة ولا يصير مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق وهو أن يقول ان أدبت إلى ألف فأنت حر أو نحوه فتعلق عتقه بآداء المال كتعليقه بسائر الشروط وهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يبطل بالرد للمولى أن يبيعه والكتابة توجب المال على العبد بالقبول فيثبت المال له مقابلته ما حصل للكاتب من ملك اليد والكسب وهنالك يجب من المال على العبد شي لعدم ملك اليد والكسب ثم ان أدبت إلى يقتصر على المجلس وعن أبي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وأدى بحره على القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كما في التعليق بسائر الشروط وكذا إذا قال متى أدبت أو إذا أدبت وجه الظاهر أن هذا بمنزلة التعليق بعشيرة العبد لتخيره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت فأنت حر يتوقف به فكذا هذا بخلاف متى وإذا اتم ما لوقت على ما بينا في الطلاق قال رحمه الله (وعتق بالتخلية) ومعنى هذا الكلام أن العبد إذا حضر المال بحيث يمكن للمولى من قبضه وخلي بينه وبين المال أجبره الحاكم ونزله قابضا بذلك وحكم بعتق العبد قبض أو لا وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكنه أن يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد أحق بأكسبه ولو أراه المولى لا يعتق ولا يعتبر ابرأه ولو تبرع به غيره وأدى عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه وأدى الباقي لم يعتق ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولو مات المولى لا يبرأ ذرأه إلى الورثة ولا يتبعه أولاده فإذا كان تعليقا فلا يجبر على الخنث كما إذا علقه بغيره من الشروط فإذا لم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط أداء متصل بقبوله لمكان قوله إلى فلا يتم بفعل العبد وحده بخلاف المكاتب لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا إلى جعل المولى قابضا ليتخلص عن عهده الرجوع ولنا أن هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حنه على اكتساب المال ورغبه في الاداء جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من وجه حتى لو طلقها بمذمومة الصفة كان لازما وكان الطلاق بائنا وما تردد بين أمرين ففرحنا بهما ففرنا عليه حكم التعليق ابتداء في حق تلك الاحكام رعاية للفظ ودفع الضرر عن المولى ووفرا عليه حكم الكتابة في الآخرة فأجبرنا المولى على القبول دفع الضرر والغرور عن العبد لانه لم يتحمل المشقة في اكتساب المال الا لئلا يشرف الخرية نظير الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتداء حتى اعتبر التقابض في العوضين وبطل بالشروع وجعل تبعانتهما حتى يرد بخيار العيب والرؤية عملا بالشبهين ولو أدى إليه بعض يجبر على القبول

أذا كان العوض صحيحا أما لو كان خيرا أو مجهدا لوجهه أو لوجه الله فاحشة كما إذا قال ان أدبت إلى كذا خيرا أو ثوبا فأنت حر فأدى ذلك لا يجبر على قبولهما أي لا ينزل قابضا الا ان أخذه مختارا وأما عدم العتق في قوله ان أدبت إلى ألفا فحجت بها فأنت حر لا يجبر على القبول لان التعليق بشيئين المال والحج فلا يعتق بمجرد المال لبطلان معنى المعاوضة وكذلك ان قال ان أدبت إلى ألفا فحج بها يجبر على القبول لان الاداء تمام الشرط والحج وقع مشورة اه كمال (قوله وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق) أي من ضمن المبيع وبدل الاجاز وغيرها اه فتح قال في الهداية ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضا بالتخلية اه (قوله ولا يجبر عليه) أي

لا ينزل قابضا بالتخلية بل ان أخذه كان قابضا وعتق العبد اه فتح (قوله ولا يحتمل الفسخ) وإذا كان عينا فلا اجبار على مباشرة اعتبارا شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا يجبر الانسان على أن يباشر سببا يوجب عليه شيئا اه فتح (قوله حتى لو طلقها بهذه الصفة) كما إذا قال ان أدبت إلى ألف فأنت طالق حتى وقع بائنا اه (قوله رعاية للفظ) أي لفظ المولى اه (قوله فاجبرنا المولى على القبول) أي إذا أدى العبد المال اه (قوله ولو أدى البعض يجبر على القبول الخ) قال في الزيارات لو قال إذا أدبت إلى ألف درهم فأنت حر فبايعه بعض الالف أجبر المولى على قبوله لان هذا جزء من جملة هي عوض عند الاداء فصار البعض حكما للعوض أيضا كقبض بدل الكتابة وبعض الثمن فان أداء بعض الثمن لا يوجب قبض شيء من المبيع وكذلك بدل الكتابة ومع ذلك يجبر على القبول لان المولى لم يجبره على كلفنا المؤدى ما ليس في وسعه وهو أداء جميع البدل وذلك باطل وقال في شرح الطحاوي ولو أتى العبد بمسألة فالقياس أن لا يجبر لانه لا يعتق

اعتبار العجز بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكلي لعدم الشرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فيعتبر فيها  
 الاراء وغيره من الاحكام التي ذكرنا في شرح الاسلام في مبسوطه أن المولى لا يجبر على قبض البعض لانه  
 انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالاداء ولا يقال كيف يجعل معاوضة وكلاهما مال المولى لانا نقول  
 لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بينا أنه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء اقتضاء وكان أحق  
 باكسابه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون أحق بذلك المال ولو أذاه عتق ثم اذا أتى ألفا  
 اكتسبها بعد التعلق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه ما ذون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولى لانه  
 كسب عبده وان أتى ألفا اكتسبها قبله رجوع للاستحقاق وهو لا يمنع العتق كما لو أتى مغصوباً فاستحق  
 هذا اذا كان المال معلوماً وان كان مجهولاً بأن قال ان أدت الى دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال  
 لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فيكون يميناً محضاً ولا جبر فيها  
 قال رحمه الله (وان قال أنت حر بعد موتى بألف فالقبول بعد موته) لان ايجاب العتق أضيف الى ما بعد  
 الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصارت كقوله أنت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئته  
 قبل غده وكذا لو قال لعبدك أنت حر غدا بألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث  
 يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا أنه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب  
 على عبده ديناً الا أن يكون مكاتباً فسقط بخلاف ما اذا أعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال  
 فان قيل اذ يجب المال فما فائدة القبول قلنا فائدة أن يكون مدبر الوجود الشرط لان التدبير يعلق بقبول  
 المال فلا يكون مدبراً ما لم يقبل ونظيره ما لو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فانه يعتبر القبول فيه  
 في الحال فاذا قبل صار مدبراً ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشيئة في  
 الحال بخلاف ما اذا قال أنت طالق غدا ان شئت حيث تكون المشيئة فيه في غدا لما ذكرنا وقال أبو يوسف  
 تعتبر المشيئة في الغد في مالان الطلاق يوقف على محي الغد فيهما فكذلك المشيئة وقال زفر المشيئة في  
 الحال فيهما اذ لا فرق في الايمان بين تقديم المشيئة وتأخيرها ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة في الحال اجاباً  
 فكذلك اذا أخر ثم قالوا في مسألة الكتاب لا يعتق وان قبيل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس  
 بأهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس بعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الاباعثان الوارث كما لو قال أنت  
 حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتناق أحد فان قبيل  
 أهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق بشرط ثم جن ووجد  
 الشرط وهو محنون فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب أن يكون هنامثله قلنا نعم اذا كان ملك المعلق قائماً  
 وقت وجود الشرط وهما خرج ملكه وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود  
 الاهلية فما ظنك عند عدمها ولانه لما تأخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصي بعتقه وذلك لا يعتق الا  
 باعتاق الوارث أو الوصي أو القاضي فكذلك هذا قال رحمه الله (ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق) يعنى  
 من ساعته لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورة المسئلة  
 أن يقول له أعتقتك على أن تخدمنى وأما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه  
 معلق بشرط والاول معاوضة قال رحمه الله (وخدمه) لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم المبدل قال رحمه  
 الله (فلومات تجب قيمته) أى لومات المولى أو العبد تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته اذا كان الميت هو  
 العبد وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول أبى حنيفة رحمه  
 الله أو لا وهذا الخلاف مبنى على خلافية أخرى وهى ما اذا باع العبد من نفسه بجارية أو أعتقه عليها ثم  
 هلكت قبل القبض أو استحققت يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما بقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا  
 لو أعتق ذمى عبده على خرق في الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما او عنده بقيمة الخمر لانه معاوضة مال  
 بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالزوج امرأته على عبد فاستحق فانها

يقبول هذا وهو قول أبى  
 يوسف وفي الاستحسان  
 يجبر على القبول كما في المكاتب  
 اه اتقانى (قوله وان أتى  
 ألفا اكتسبها قبله رجوع)  
 أى المولى عليه وعتق اه  
 هداية (قوله لانه ايجاب)  
 الذى بخط الشارح لان  
 ايجاب الخناه (قوله لومات  
 المولى أو العبد) أى قبل  
 الخدمة اه رازى (قوله  
 له أنه معاوضة مال) أى وهو  
 الخدمة اه (قوله اذ لا يملك  
 نفسه) أى وقد حصل العجز  
 عن تسليم الخدمة بموته  
 فوجب تسليم قيمتها اه

(قوله ولهذا كان المعبر قيمة نفسه) أي على قولهما اه (قوله أو قيمة المنفعة) أي التي هي الخدمة على قول محمد اه (قوله في المتن) فأبى أن تزوجه عتقت مجانا) قال الاتقاني لا تجبر الأمة على التزويج بعد العتق لأنها صارت حرة مالكة أمر نفسها اه قال الكمال فإذا عتق فأمان تزوجه أولاً ولا يلزمها تزوجه لأنها ملكت نفسها بالعتق فان لم تزوجه لا يجب على الأمر شيء أصلاً لان حاصل كلامه أمره المخاطب باعتاقه أمته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فالم تزوجه بطلت عنه حصة المهر منها وأما حصته العتق فباطلة إذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمراهمة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فإنه يحصل للعبد فيه قوة حكيمة هي ملك البيع والشراء والاجارة والتزويج وغير ذلك من الشهادات والقضاء ولا يجب العوض الاعلى من حصل له المعروض فان تزوجه قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها ما أصاب قيمتها سقط عنه وما أصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كانت (٩٦) قيمتها مائة ومهرها مائة أو كان قيمتها ألفاً ومهرها ألفاً سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة

عليه وان تفاوتان كان قيمتها مائتين أو ألفين ومهرها مائة أو ألفاً سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلاثون ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث اه (فرع) رجل قال لا آخر أعتق أمتك هذه على ألف درهم على أن تزوجها فأعتقها فأبى أن تزوجه فأعتق واقع من المالك ولا شيء على الأمر لان من قال لا آخر أعتق عبداً على ألف درهم على أن يفعل لا شيء على الأمر ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما لو قال طلق امرأتك على ألف درهم على أن يفعل لزم الالف على الأمر لان اشتراط البدل على الاجنبي يجوز في الطلاق دون العتق اه رازي (قوله بخلاف) ماذا كان ذلك في الطلاق والفرق أن الاجنبي في باب

ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهم أنه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا ياباد العقد عليها فصار كالمشتري أباه بامه فهلكت قبل القبض أو استحققت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب بقيمة الامه وعلى هذا الواستأجر داراً الى سنة بعد فقبحه فهلكت عنده ثم انهدمت الدار واستحققت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا لان الاجارة مبادلة مال بمال لان المنافع تصير مالا يورود العقد عليها ولا يجوز التزوج على منافع الدار ونحوها وسوى هنا بين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولى بل تأخذه ورثته بما بقي على العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فخلقه وارثه فيه بعدموته كالأمة عتقه على ألف درهم واستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى فينبوت ذلك عتق المولى كما يفتوت عتق العبد قال شمس الأعمه السرخسي إن هذا العذر ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها فلان عتق المولى ولكن الاصح أن نقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بعد موت المولى فلهاذا كان المعبر قيمة نفسه أو قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها نظر فان خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ أصعب من خدمة الشاب وقد يكونون كثيرين من خدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر قال رحمه الله (ولو قال أعتقها بالف على أن تزوجها ففعل فأبى أن تزوجه عتقت مجانا) لان من قال غيره أعتق عبداً على ألف درهم على أن لا يلزمه شيء ووقع العتق بخلاف ما إذا كان ذلك في الطلاق وقد حقه في عتق الخجل وقوله أعتقها بالف على أن تزوجها من غير ذلك كلفظة على قبل قوله على أن تزوجها وهكذا في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها في بعض النسخ وهو الحق وعليه تدل على ذلك فإنه قال لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتق لا يجوز ولا يكون اشتراطاً على الاجنبي الا اذا قال على فيكون الصواب أن يقول أعتق أمتك بالف درهم على أن تزوجها قال رحمه الله (ولو زاد عن قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ما أصاب قيمتها فقط) أي لو زاد لفظه عنى والمسئلة بحالها بان قال أعتق أمتك عنى بالف درهم على أن تزوجها فأبى أن تزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما أصاب القيمة أداء الأمر وما أصاب المهر سقط لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء على ما تقدم في آخر باب نكاح الرقيق فإذا كان كذلك فقد يقابل الالف بالقيمة شراء وبالبيع نكاحاً

عليه وان تفاوتان كان قيمتها مائتين أو ألفين ومهرها مائة أو ألفاً سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلاثون ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث اه (فرع) رجل قال لا آخر أعتق أمتك هذه على ألف درهم على أن تزوجها فأعتقها فأبى أن تزوجه فأعتق واقع من المالك ولا شيء على الأمر لان من قال لا آخر أعتق عبداً على ألف درهم على أن يفعل لا شيء على الأمر ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما لو قال طلق امرأتك على ألف درهم على أن يفعل لزم الالف على الأمر لان اشتراط البدل على الاجنبي يجوز في الطلاق دون العتق اه رازي (قوله بخلاف) ماذا كان ذلك في الطلاق والفرق أن الاجنبي في باب

الطلاق كالمراهمة في عدم ثبوت شيء لها بالطلاق اذا ثبت به سقوط ملك الزوج لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك فانقسم الاجنبي بخلاف العتاق فانه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكيمة لم تكن له قبل ذلك فكان البدل في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له به شيء أصلاً فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز اه (قوله وقد ذكرها في بعض النسخ) أي نسخ الهداية اه (قوله لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء) ولكنه ضم الى رقيتها وتزويجها وقابل المجموع بعوض ألف فانقسمت عليها بالحصة وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدبره في البيع بالف حيث يصح البيع وينقسم على قيمتها ما أصاب قيمة المدبر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب عنابناء على دخول المدبر في البيع لكونه مالا ثم خروجه باستحقاقه نفسه وما منع البضع وان لم يكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها مقومة طاعة الخول وإيراد العقد عليها اه كمال

(قوله ولم يبطل البيع الخ) قال الكمال فان قيل اذا لم يتحقق فساد البيع من جهة جمع ماليس عمال الى ما هو مال في صفقة واحدة ينبغي أن يفسد لانه ادخال صفقة واذا فسد وجب اعدام وقوع العتق لانه من جهة الامر ولم يقبضها والمبيع في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فلا عتق فيما لم يملك ولم اوجوب كل القيمة للأمر وان اعتبر قبضها فانها بالعتق قبض للمولى وان ضعف فيكتفى به لان القيمة حيث وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت كلها أجبب بأنه بيع صحيح والنكاح وقع مدرجا في البيع فنهاله فلا يراعى من حيث هو مستقلا ولا يفسد به ولا ينبغي انه يمكن ادعاؤه في كل صفقة في صفقة فلا يتصور كونه من المفسدت اه (قوله بل شرائط المقضى وهو العتق) فلم يبطل بالشرط الفاسد اه رازي (قوله سقط في الوجه الاول) (٩٧) أي وهو ما اذا لم يقل عنى اه (قوله وهو للمولى في الوجه الثاني) أي وهو

ما اذا قال عنى اه (قوله كان مهرها في الوجهين) أي فيما اذا قال عنى أولم يقل اه

فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشرط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقضى وهو العتق فلهذا وجب عليه حصة من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة ولو زوجت نفسها منه في الوجهين لم يذكره في الجامع الصغير وجوابه أن ما أصاب قيمته سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما أصاب مهر مثلها كان مهرها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره ولو أعتق أمته على أن تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لان العتق ليس عمال فلا يصلح مهر او عند أبي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه الصلاة والسلام أعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان أبت أن تزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو أعتقت المرأة عبد اعلى أن يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان أبي فعليه قيمته والله أعلم بالصواب

﴿باب التدبير﴾  
 المسافر عن العتق الواقع في حالة الحياة شرع في العتق الواقع بعد الموت لان الموت يتلو الحياة والتدبير في اللغة هو النظر في عاقبة الامر وكان المولى انظر في عاقبة امره وأمر عاقبته أخرج عبده الى الحرية بعده اه اتقاني (قوله والاول أحسن) أي وهو تعرف المصنف رحمه الله (قوله واحترز الشخ عنه بطلاق مولى) وعلى هذا فيكون قول المصنف هو تعليق التدبير المطلق بطلق موته تعرف ايضا للتدبير المطلق فقط لا للاشمال له وللمتد كما اقتضته عبارة المسبوط لكن قول الشارح لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد له يريد به بعض أفراد المقيد فانه سيأتي في الفاظ

﴿باب التدبير﴾

قال رحمه الله (هو تعليق العتق بطلاق موته) أي موت المولى هذا في الشريعة وفي المسبوط التدبير عبارة عن العتق الموقوف في المملوك بعد موت المالك والاول أحسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد بان قال ان مت في سفرى أو مرضى هذا أو من مرض كذا وشؤونك مما ليس بطلاق واحترز الشخ عنه بقوله بطلاق موت المولى والتدبير مأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم في أم الولد فهي معتقة عن دبر منه وفي اللغة التدبير هو النظر فيما يؤل اليه عاقبته ودبر الرجل اذاولى فكأنه من دبر الحياة أو من التدبير لانه دبر نفسه فمه حيث استخدمه في حال حياته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته قال رحمه الله (كأذا مت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت أو عن دبر منى أو مدبرا أو دبرتك) أي كقوله اذا مت فأنت حر الخ وهذا تمثيل للتدبير المطلق لانه عتق مطلق موته فيصير به مدبرا لانه صريح فيه ويوم اذا قرن بفعل لا يتدبر اذ به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو لوى التمار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال أن يموت بالليل وكذا لو قال أعتقتك بعد موتى أو أنت عتق أو معتق أو محرر بعد موتى الى غير ذلك من ألفاظ العتق وكذا اذا قال ان مت فأنت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائنا لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فأنت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال أنت حر مع موتى لان اقتران الشئ بالشئ يقتضى وجوده معه فكان اثبات العتق في حال وجود الموت وكذا لو قال في موتى لان حرف انظر اذا دخل على الفعل بصير شرطا كقوله أنت طالق في دخولك الدار وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلال لانه معناه ولا يحتاج

(١٣ زيلجى ثالث) المقيد قوله أنت حر بعد موت فلان مع أنه لا يصدق عليه تعريف المسبوط فانه انما يعتق بعد موت فلان لا بعد موت المالك كما صرح به صاحب المسبوط وقد نقلت عبارته بجزوفها فيما سيأتى والحاصل أن تعريف المصنف خاص بالتدبير المطلق وتعريف صاحب المسبوط شامل للمطلق ولبعض أفراد المقيد لالكل أفراد هذا ما ظهر لكاتبه والله الموفق (قوله أو عن دبر منى) قال في المصباح الدبر بضمين وسكون الباء تخفيف خلاف القبل من كل شئ ومنه يقال لا تخرا الامر دبر وأصله مأدبر عنه الانسان ومنه دبر الرجل عبده تدبيرا اذا أعتقه بعد موته وأعتق عبده عن دبر أي بعد دبر والدبر اقترج والجمع أدبار وولاده دبره كناية عن الهزيمة وأدبر اذاولى أي صار ذابرا اه

(قوله بان قال أوصيت لك برقبتيك) قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله في شرح القدروري وقد قالوا لأوصى لبعده بهم من ماله لانه يعنى بعد موته ولو أوصى له يجوز عن ماله لم يعنى رواه بشر عن أبي يوسف والفرق بينهما أن السهم عبارة عن السدس فإذا أوصى له بسدس ماله دخل سدس رقبته في الوصية فاستحق عتق جزء منها وهو معلق بالموت فكان مديرا وإذا أوصى يجوز فأنسار رالي الورثة ولهم أن يعينوا ذلك فيما شاؤوا فلم تضمن الوصية الرقبة (٩٨) على كل حال فلم يكن مديرا اه (قوله في المتن فلا يساع ولا يوهب) قال في الهداية

الى النية في هذه الالفاظ لانها صريحة فيه وتكون مطلقة لعدم تقييده على صفة خاصة أن ألقاظه ثلاثة أنواع أحدها أن يصرح بالتدبير بان يقول دبرتك أو يضيف الحرية الى ما بعد موته كقوله أنت حر بعد موتى أو نحو ذلك وروى هشام عن محمد أنه إذا قال أنت مديرا بعد موتى بصير مديرا للبحال لان المديرا اسم لمن يعنى عليه بعد موته فصار كقوله أنت حر بعد موتى والثاني أن يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فأنت حر ونحوه من القران بالموت أو التعليق به والثالث أن يكون بلفظ الوصية بان قال أوصيت لك برقبتيك أو بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية له وصية بالعتق وكذلك لو أوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملته ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو عتقك بعد الموت وعتقك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كأنه قال أنت حر بعد موتى قال رحمه الله (فلا يساع ولا يوهب) وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه وغيره من التصرفات لما روى عن جابر أن رجلا أعتق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فأخذته النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتره نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وفيما رواه النسائي كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه فقال له اقض دينك وأنفق على عيالك ولان التدبير تعليق العتق بالشرط ولا أثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التملك كالمعلقه بغيره من الشروط وكذلك المقيد ولان التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويعتبر من الثلث والوصية لا تمنع الموصى من التصرف ولنا رواية ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المديرا لا يساع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث احتجبه الطعام ويغيره من الأئمة وروى أبو الوليد الباجي أن عمر رضي الله عنه ربيع المديرا في ملاخير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم أن يسع المديرا يجوز ولانه وجد فيه سبب العتق وقد تعلق بموت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لانه يعنى بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام آخر جعله سببا للبحال أولى من جعله سببا بعد الموت اقيام الاهلية في الحال وزوالها بعد الموت ولا يقال انها موجودة حكمها بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امرأته بالشرط فوجد الشرط وهو مجنون لانا نقول الشيء انما يعتبر بوجوده اذا أمكن وجوده حقيقة ولا يمكن هنا الاستحالة وجود الفعل من المست ولان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومتى حكم بموته استحتمل أن يحكم بحياته لا قضاءه الى التناقض بخلاف ما إذا جن لانه أهل للتصرف في الجملة ألا ترى أنه يعنى عليه قربه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو أهل أيضا فأمكن اعتباره حكما بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن جعله سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية فكان سببا في الحال وأخرنا الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار وهذا هو القياس في سائر التعليقات الا أنه وجد المانع من السببية وهو انعقاده عينيا واليمين تصرف آخر يمنع الحكم لانه يقدل منع من مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فيضاد وقوع الجزاء ووضد الشيء لا يكون سبب له لان أدنى درجات السبب أن يكون مقضيا الى المسبب فما ظنك اذا كان منافيا له وانما يكون سببا اذا انتقض اليمين بالحنث وأمكن جعله سببا في ذلك الوقت لبقاء أهلية التصرف وههنا ليمتد تصرف آخر في الحال فبقي سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تعلق به حق العبد وهذا لان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال فكذا حق الحرية وسببها كالاستيلاد ولانه وصية اثبات الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر سببا في الحال لا ثبات الخلافة كالتقريبه وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لانه محتمل أنه كان مديرا مقيدا ومحتمل أنه باع منفعته بان أجره والاجارة تسمى بيعا

ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا إخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة اه (اعلم) أن المديرا المقيد يجوز بيعه بالاتفاق أما المديرا المطلق فلا يجوز بيعه عندنا وهو مذهب مالك في الموطأ ومذهب سفيان الثوري والاوزاعي كذلك اه اتقاني (قوله وقال الشافعي يجوز بيعه) وهو مذهب أحمد بن ابن حنبل واسحق اه اتقاني (قوله ان رجلا أعتق غلاما) واسم يعقوب اه (قوله فاشتره نعيم بن عبد الله) ابن النخاس بثمانمائة وفي بعض الروايات بسبعمائة أو ثمانمائة اه اتقاني (قوله كالمعلقه بغيره من الشروط) كدخول الدار ويجي مرأس الشهر اه (قوله حتى يصح بلفظ الوصية الخ) وسائر الوصايا ليست بلازمة حتى يجوز الرجوع عنها صريحا أو دلالة فكذا هذه الوصية يجب وزال الرجوع عنها اه اتقاني (قوله فكان سببا في الحال) قال الشيخ قوام الدين رحمه الله وهذا هو المذهب عند أصحابنا وما قاله صاحب الهداية قبيل باب عتق أحدنا عبد بن بقوله وفي

المديرا بعد الموت فذلك تناقض منه لا محالة اه وكتب مانصه بخلاف التدبير المقيد فانه لم يجعل سببا في الحال بلغة لانه ترد في كونه سببا لانه ربما لا يموت من ذلك الوجه فاذا مات فحينئذ يجعل سببا في آخر جزء من أجزاء حياته اه اتقاني (قوله ويحتمل أنه باع منفعته) يعنى لارقبته توفيقا بين حديثنا وحديثه اه اتقاني

(قوله ويحتمل أنه باعه) أى فى ابتداء الاسلام اه اتقانى (قوله ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول) ولا يرتد بالرد اه اتقانى بخلاف  
 سائر الوصايا فانها يشترط فيها القبول بعد الموت وترتد بالرد قبل بصح القياس اه اتقانى (قوله فى الممن ويبيع لوقال ان مت من سفرى الخ)  
 قال الكمال قوله ومن المفيد أى يوم التدبير المقيد أن يقول ان مت الى سنة أو الى عشر سنين فأنت حر فان مات قبل السنة أو العشر عتق  
 مديرا وان مات المولى بعد السنة أو العشر لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات فى رأس السنة يعتق لان الغاية لولاها تناول الكلام  
 ما بعد هالاه تميز عتقه فيصير حرا بعد السنة والعشر فيكون الاسقاط اه قال فى المبسوط ولو قال ان حدثت بى حدث فى مرضى أو  
 سفرى هذا فأنت حر لم يكن مديرا وله أن يبيعه لانه علق على ليس بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض وفقه  
 هذا الكلام أنا انما نوجب حق الحرية بالتدبير فى الحال بناء على قصده القريبة بطريق الخلافة وهذا القصد منه ينعدم اذا علق بموته بصفة  
 لان القصد الى القرية لا يختلف من ذلك المرض ومن غيره فلا نعدم هذا القصد لم يكن مديرا بخلاف ما اذا علق بموت فان القصد الى  
 ايجاب القرية متحقق هناك حين علقه بها هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما لو قال عتق من ثلثه لان التعليق بالشروط صحيح مع انعدام  
 القصد الى ايجاب القرية واذا وجد الشرط عتق من ثلثه وان برأ من مرضه أو رجع من سفره ثم مات لم يعتق لان الشرط الذى علق  
 به العتق قد انعدم فاذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مديرا لان موت فلان ليس بسبب الخلافة فى حق هذا المولى ووجوب حق  
 العتق باعتبار معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم يكن مديرا والى هذا أشار فقال (٩٩) ألا ترى أن فلانا لومات والمولى حى عتق العبد  
 ولا خلافة قبل موته ولومات

بلغه أهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر أنه عليه الصلاة والسلام باع خدما للمدبر ذكره  
 أبو الوليد المالكي رحمه الله ويحتمل أنه باعه فى وقت كان يباع الجربالدين كما روى انه عليه الصلاة والسلام  
 باع حرا بيده ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره فى النسخ والنسخ ولان سلم  
 أن التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا  
 يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل الملك الرجوع قال رحمه الله  
 (ويستخدم ويؤجر ويطأ وتنسخ) أى يستخدم المدبر ويؤجر للنام ويطأ المولى الامة المدبرة ويؤجرها من  
 انسان لان ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل مملوك لى حر وبالملك تستفاد ولاية هذه التصرفات  
 وهى لا تبطل حق المدبر فى نفسه بخلاف البيع ونحوه فانها تبطل حقيقة فلا يملك وايس له أن يرهقه لان  
 موجب الرهن ثبوت يدا الاستيفاء من المالمية بطريق البيع وهو ليس محل البيع كما م الولد قال رحمه الله  
 (وموته يعتق من ثلثه) أى يموت المولى يعتق من ثلث ماله ما روينا وان التدبير وصية تكونه تبرعا مضافا  
 الى ما بعد الموت فيعتق من الثلث قال رحمه الله (وسعى فى ثلثيه لو فقرا او كله لو مديونا) يعنى سعى فى ثلثي قيمته  
 اذا كان المولى فقيرا ولم يكن له مال غيره وسعى فى جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله ما ذكرنا أنه  
 وصية ومحل نفاذ الثلث ولم يسلم للموصى له شئ الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين متقدم على الوصية ولا يمكن  
 نقض العتق فيجب نقضه معنى برده قيمته قال رحمه الله (ويبيع لوقال ان مت من سفرى أو مرضى أو الى عشر

المولى وذلك الرجل حى  
 صار العبد مديرا لورثته  
 فكيف يكون مديرا وتجري  
 فيه سهام الورثة اه فقوله  
 فاذا قال أنت حر بعد موت  
 فلان لم يكن مديرا اه قال  
 الفقيه أبو الليث فى خزانته  
 خمسة ألقاظ يصير بها العبد  
 مديرا مقيدا ويجوز بيعه  
 قوله ان مت من سفرى هذا  
 فأنت حر ان مت من مرضى  
 هذا فأنت حر أنت حر قبل  
 موتى بشهر أنت حر قبل  
 موت فلان بشهر ان مات

فلان فأنت حرا وهو كما ترى صريح فى ان قوله ان مات فلان من التدبير المقيد ومعناه معنى قوله أنت حر بعد موت فلان واحد فلا ريب  
 يكون قوله أنت حر بعد موت فلان من التدبير المقيد والحاصل أن التدبير المطلق هو الذى يعلقه المولى بمطلق موته والتدبير المقيد هو الذى  
 يعلقه المولى بموت نفسه على صفة كان مت فى سفرى هذا أو مرضى هذا أو يموت غيره كانت حر قبل موت فلان بشهر أو ان مات فلان فأنت  
 حر أو أنت حر بعد موت فلان هذا ما ظهر لكاتبه وبالله المستعان اه قال الحدادى رحمه الله فى الجوهره وان قال أنت حر قبل موتى بشهر  
 فليس عديرا فاذا مضى شهر قبل موته وهو فى ملكه فهو مديرا عند أى حنيفة وعندده اليس عديرا لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق وان  
 مات قبل مضى الشهر لا يعتق اجاعا اه وقوله فليس عديرا أى فليس عديرا مطلق بل هو مديرا مقيد حتى يجوز بيعه وقوله فاذا مضى شهر  
 قبل موته وهو فى ملكه فهو مديرا عند أى حنيفة يريد فهو مديرا مطلق عنده ومقيد عندهما فيجوز بيعه على قوله ما يدل على ما قلنا قوله فى  
 دليلهما لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق فهذا كما ترى ينبى أن يكون مديرا مطلقا ولا ينبى أصل التدبير ويقتضى أن يكون مديرا  
 مطلقا عند الامام فتنبه لذلك والله الموفق قال قاضيان رحمه الله قبيل باب الوصى مانصه وقيل الرجوع فى الوصية على أربعة أوجه منها  
 ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصى لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعا وكذا الوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من  
 الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد اليه بعد ذلك فى حياته لا تكون وصية ومنها ما يكون رجوعا بالقول ولا يكون رجوعا بالفعل نحو أن يوصى  
 بثلاث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعا بالفعل ولا يكون رجوعا بالقول نحو أن يقول لعبدان  
 مت من مرضى هذا فأنت حر فهو مديرا مقيدا لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وتبطل الوصية ومنها ما لا يكون رجوعا

لابالقول ولا بالفعل نحو أن يدبر عبده تدبيراً مطلقاً لا يمكنه أن يرجع عنه لاقولاً ولا فعلاً اه (قوله لان الصفة الخ) هذا التحليل ظاهر في قوله ان مت من سفري أو مرضي أو إلى عشر سنين لافي قوله أنت حر بعد موت فلان فتأمل اه (قوله واختاره هو الاول) أخذ من الاختيار اه (قوله لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالكاثر الخ) قال في الهداية ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة أو الى عشر سنين لماذا ذكرنا بخلاف ما اذا قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكاثر لا محالة قال الاتقاني وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة في المتني وذكر الفقيه أبو الليث في فوائده لو أن رجلاً قال لعبده أنت حر ان مت الى مائة سنة قال أبو يوسف هذا مدبر مقيد وله أن يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم أنه لا يعيش الى تلك المدة فصار كأنه قال ان مت فأنت حر قال الفقيه وهذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف الذي قالوا في رجل تزوج امرأة الى مائتي سنة قال الحسن جاز النكاح لانهم لا يعيشان الى ذلك الوقت وفي قول علماء الثلاثة لا يجوز النكاح الى هنا (١٠٠) لفظ النوازل وقد ذكرنا في كتاب النكاح رواية المجرى عن أبي حنيفة قبيل باب الاولياء

والاكفاء قال اذا ذكر امدة لا يعيش الى مثلها جاز النكاح ويغوذ كالمدة واختار الولوبجي في فتاواه ما ذهب اليه أبو يوسف حيث قال رجل قال لعبده أنت حر ان مت الى مائتي سنة ثم باعه جاز بيعه لانه مدبر مقيد لانه يتصور أن لا يموت الى مائتي سنة وكذا التزوج امرأة الى مائة سنة لا يجوز النكاح لانه موقت لانه يتصور أن يعيش أكثر من مائة سنة اه وقال الكمال قوله بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكاثر لا محالة فيكون مدبراً مطلقاً فلا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال قاضي بخان على قول أصحابنا مدبر مقيد وكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالباً أي مدبراً وهو كالخلاف في النكاح المؤقت اذا سماه مدة لا يعيشان اليها غالباً من صح النكاح عند الحسن لانه تأيد معنى والمذهب أنه توقيت فلا يصح والمصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتاً وأبطل به النكاح وهما وجهه تأييداً موجباً للتدبير اه ما قاله الكمال (قوله ما لم يعتق) أي تعتقه الورثة اه (قوله قلنا) أي قلنا لم يوجد تعليقه به مطلق مونة لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لا محالة ولو مات بعد شهر قبل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحاً فاعتق من كاهم وعلى قولهما ما يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته اه فتح بالصواب

سنين أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجدنا شرط) يعني ان علق التدبير بعوته على صفة بأن قال ان مت في سفري أو مرضي الخ يجوز بيعه لانه ليس بمدبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة ولو جرد الشرط وهذا لان الموت على تلك الصفة ليس كأنه لا محالة فلم يتعد سبباً في الحال واذا انتفى معنى السببية لترتده بين الثبوت والعدم بقي تعليقه كسائر التعليقات فلم يتبع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق بطلاق موته وهو كائن لا محالة فاذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المدبر أعني من نلت ماله لان الصفة لما صارت متيقنة في آخر جزء من أجزاء حياته أخذ حكم المدبر المطلق لان وال ترتد ولو وقته بمدة لا يعيش مثله اليها بأن قال ان مت الى مائة سنة فأنت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال أبو يوسف ليس بطلاق لان العبرة بالتوقيت ولا ينظر الى طول المدة أو قصرها كما في التوقيت في النكاح واختاره هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالكاثر لا محالة ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فأنت حر لانه علقه بالموت وشئ آخر بعده وان مات في القياس أن لا يعتق ما لم يعتق وان غسل لانه لم يمتق بنفسه الموت ان تقبل الى الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فأنت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبيل أن يتفرق رملك الوارث فيه فصار نظير تعليقه بعوته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يتصل بالموت فيتم رملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول أنت حر قبل موتي بشهر أو بيوم ومضى الشهر أو اليوم فهو مقيد حتى يملك بيعه وقال زفر لا يملك لانه مطلق للتيسر به قلنا احتمال مونة قبيل الشهر كان قائماً وقت اليقين فصار مقيداً فلا يتغير بعد ذلك مضي الشهر أو اليوم ولان المدبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون مدبراً وذكر في اختلاف زفر ويعقوب اذا قال لعبدك اذا مت أو قتلت فأنت حر فعند زفر يكون مدبراً لان عتقه معلق بطلاق موته حتى يعتق اذا مات على أي وجهه كان وعلى قول أبي يوسف لا يكون مدبراً لان عتقه علقه بأحد الشئيين الموت أو القتل فلم يكن عزبة في أحدهما فلم يكن مدبراً والله أعلم بالصواب

باب الاستيلاء

وهو طلب الولادة وفي الشرع طلب الولد من الامة وأم الولد الامة المستولدة وهو من الاسماء التي خرج بها وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالباً أي مدبراً وهو كالخلاف في النكاح المؤقت اذا سماه مدة لا يعيشان اليها غالباً من صح النكاح عند الحسن لانه تأيد معنى والمذهب أنه توقيت فلا يصح والمصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتاً وأبطل به النكاح وهما وجهه تأييداً موجباً للتدبير اه ما قاله الكمال (قوله ما لم يعتق) أي تعتقه الورثة اه (قوله قلنا) أي قلنا لم يوجد تعليقه به مطلق مونة لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لا محالة ولو مات بعد شهر قبل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحاً فاعتق من كاهم وعلى قولهما ما يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته اه فتح بالصواب

باب الاستيلاء

(اعلم) أن مناسبة باب الاستيلاء بباب التدبير ظاهر وهو أن في كل منهما استحقاق العتق في الحال وحقيقته بعد الموت ولما كان التدبير

أنسب بما قبله من حيث ان العتق به بإيجاب اللفظ بخلاف الاستيلاء قدمه عليه والاستيلاء منه - بدراسه نولد أي طالب الولد وهو عام أي رديه  
 خصوص وهو طلب ولد أمته أي استحاقه أي باب بيان أحكام هذا الاستحاق الثابتة في الام ٥١ من شرح الاتقاني والكمال رجه - ما الله  
 قوله الاستيلاء قال الكمال أصله استولاد ومثله يجب قلب واو ياء كيعاد وميزان وميقات فصار استيلاء وأم الولد تصدق لغة على الزوجة  
 وغيرها من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء أخص من ذلك وهي الامة التي يثبت نسب ولدها من مالك كلها أو  
 بعضها ٥١ قال الاتقاني اعلم أن الاستيلاء طلب الولد لغة وأم الولد من الاسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم الاثريا والصعق  
 لخالد بن نقيل بن عمرو بن كلاب وهذا في الاصل اسم لمن أصابته الصاعقة ثم قلب عليه وفي اصطلاح أهل الشرح أم الولد كل مملوكة ثبت  
 نسب ولدها من مالكها أو مالك لبعضها وذلك أن الاستيلاء تابع لثبات النسب فاذا ثبت النسب ثبت الاستيلاء (قوله ولان الجزئية قد  
 حصلت بين الواطي والموطوءة) قال الكمال واليه أشار عمر رضي الله عنه فيما رواه محمد بن قارب قال اشترى ابني أمة من رجل قد أسقطت  
 منه فامر عمر رضي الله عنه بردها وقال أبعدهما اختلطت لحومكم بلحومهن ودمائكم بدمائهن ٥١ (قوله بواسطة الولد) أي بحيث يضاني  
 الولد الى كل واحد منهما ما كدلا ولهذا ثبت حرمة المصاهرة فصارت أصوله وفرعه كاصولها وفرعها وبالعكس فلما كان الولد مضافا  
 الى الواطي صارت الجارية أيضا مضافة اليه بواسطة ولدمضاف اليه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله أعتقها ولدها أي صار  
 الولد معتقها بنسبه ٥١ اتقاني وأما حكم الاستيلاء فانه لا يجوز بيعها ولا اخراجها (١٠١) من ملكه بوجه من الوجوه ويجوز اعتاقها

وتدبيرها وكذا تبها ووطؤها  
 واستخدامها قاله الاتقاني  
 قال الكمال واذا ثبت قوله  
 أعتقها ولدها وهو متأخر  
 الى الموت اجراء واجب تأويله  
 على سبب الاول فثبت في  
 الحال بعض مواجب العتق  
 من امتناع تملكها ٥١ (قوله  
 على ما عرف في موضعه)  
 أي في باب حرمة المصاهرة  
 ٥١ (قوله فضعف السبب)  
 أعنى سبب العتق وهو الجزئية  
 بنهما ٥١ اتقاني (قوله  
 فأوجب حكما مؤجلا الى  
 ما بعد الموت) أي ولم يثبت  
 في الحال ولم يجز بيعها في الحال

من العموم الى الخصوص كالتميم والحج فانه اسم لطلق القصد لغة وقد صار في العرف اقصا لخصوص ونظيره  
 البيت والكعبة والنجم والربا قال رحمه الله (ولدت أمة من السيد مملوك) أي اذا ولدت أمة من مولاهما  
 لا يجوز تملكها لاروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال من وطئ أمة فولدت له  
 فهي معتقة عن دينه رواه أحمد وابن ماجه وعنه رضي الله عنه ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم فقال أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه  
 وسلم نهى عن بيع أمهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد مادام حيا فاذا مات  
 فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطأ ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة  
 لولد فان الماهن قد اختلط بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه الا أن بعد الانفصال تبقى  
 الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فأوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقائه الجزئية حكما باعتبار  
 السبب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لافي حقهن حتى لو ملكت الحرة وزوجها بعد  
 ما ولدت منه جاز لها بيعه ولا يعتق عتق مؤجل يثبت حق الجزئية في الحال ويوجب عتقها  
 بعد موته وكذا اذا كان بعضهم مملوكا لان الاستيلاء لا يتجزأ اذا أمكن تكميله اذ هو فرع النسب فيعتق  
 بأصله وقال بشروداود الظاهري يجوز بيعها ولا تعتق عتق المولى وروى عن علي رضي الله عنه أنه  
 كان يجوز بيع أمهات الاولاد ثم رجع الى قول الجماعة وحكى عن أبي سعيد البردعي شيخ الكرخي أنه  
 خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة ببغداد فرأى بعد صلاة الجمعة قوما جالسوا للنظر وفيهم داود فسأله

وان لم يثبت العتق في الحال لانها استحققت الحرية فلو جاز بيعها بطل استحقاقها ٥١ اتقاني (قوله وبقائه الجزئية الخ) جواب سؤال مقدر بأن  
 يقال لو كانت الجزئية حكما بواسطة الولد بين الواطي والموطوءة ٥١ (قوله فكذا الحرية) بالخاء وفي بعض النسخ الجزئية والحرية بالخاء أصح لان  
 الجزئية كما ثبتت في حقهم كذلك ثبتت في حقهن بل في حقهن أولى لان الولد يقرض منهن بالمقرض وقد ذكر في الكتاب ثبتت في حقهم  
 لافي حقهن والمعنى على تقدير الخاء ثبتت حرية النساء في حق الرجال ولا تثبت حرية الرجال في حق النساء كما دل عليه ما ذكر في الايضاح وعلى  
 تقدير الجيم معناه لان الجزئية المؤكدة بالنسب في حقهم لافي حقهن اذا نسب الى الآباء ٥١ معراج (قوله وبتبوت عتق مؤجلا) يعني  
 قد ثبت عتقها كذا ثبت لاعتق مؤجلا ويلزم من ثبوت عتقها مؤجلا أن يثبت لها في الحال حق العتق فيمتنع بيعها واخراجها الا الى  
 الحرية واقائل أن يقول ثبوت العتق المؤجل الى أجل معلوم ثابت في قوله اذا جاء رأس الشهر فأنت حرة ومع ذلك لم يمتنع البيع فله أن يبيعه  
 قبله ولم يلزم من ثبوت العتق الى أجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها في الحال بل عند حلول الاجل فالحق أن استحقاقها في الحال للعتق  
 عند الموت ليس الاحكام النص حيث صرح النص بأنهن لا يبعن ولا يوهبن لمعنى الجزئية التي أشار اليها عمر رضي الله عنه ٥١ فتح (قوله  
 لا يتجزأ اذا أمكن تكميله) كافي القنة ٥١ (قوله وقال بشر) الذي في فتح القدير بشر المرسي والذي في غاية البيان بشر بن غياث وهما  
 شخص واحد لا شخصان كما يظن وبشر بن غياث المرسي هذا من أصحاب أبي يوسف خاصة وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف  
 وكان معتزليا ورغب الناس في ذلك الزمان وكان أبو يوسف يذمه ٥١ (قوله أبي سعيد البردعي) تفقه على أبي علي الدقاق وعلي بن موسى

ابن نصر قال عبد القادر في طبته انه في كتاب الانساب البردي يفتح الباب الموحد وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفي آخرها العين نسبة الى بردعة قرية بقصى اذربيجان كذا قيده السمعاني والذهبي وذكر الذهبي ان بعضهم يعجم الدال نسبة الى ابي سعيد البردي اسمه اجد ابن الحسين تقدم قلت والبردي بذال (١٠٣) مهجبة نسبة الى بردعة الدابة وهي نسبة الحسن بن صفوان صاحب ابن ابي الدنيا اه

خفي عن سيع أم الولد فقال يجوز زبوعها لان يبعها كان جائز قبل العلق بالاجماع فتحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر لان ما ثبت باليقين لا يزول الا يقين مثله فتخير الحنفى فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال أبو سعيد اجمعنا على عدم جواز يبعها بعد العلق فان في بطنهما ولدا حرا فتحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتخير اودوا وناقطع فلما رأى وهنه ووهن أصحابه في الفقه ترك الخروج الى الحج وحاس التدريس فاجتمع أصحاب داود عند أبي سعيد وكان على ذلك حتى سيع ليلة مناديا يقول فأما الزبدي فذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فحالت ساعة أن قرع انسان يابه وأخبره عوث داود فاستقر أمره بذلك قال رحمه الله (ووطأ ونستخدم وتؤجر وتزوج) لبقاعها ملكه وولاية هذا التصرف تستفاد به فصارت كالدبر ولا يثبت نسب ولدها في أول مرة إلا أن يعترف به وقال الشافعي رحمه الله ثبت نسب ولدها اذا اعترف بالوطء وان عزل عنها إلا أن يدعى انها ستبرأها بعد ووطئها بحبسة لانه لما ثبت النسب بالعدو فلا يثبت بالوطء وأنه أقوى افضاء أولى ولنا أن وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط تقويمها أو نقصان قيمتها والاستنقاص بأولاد الامة عادة أو خسارة الحمل فان النفوس الامة تستكف عن وطئهن فضلا عن طلب الولد منهن وانما يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على النكاح يمنع لان المقصود من النكاح التوالد ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يبطأها لوجود الفرائض القوي ولهذا لا ينقرب بالعزل والاستبراء بحبسة لا يقيد لان الحامل تحض عنده فأى فائدة في اشتراطه وروى الطحاوي باسمه عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان له جارية يوطئها فحملت فقال ليس مني انى أيتها اتيانا لا أريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جاريته بخاءت بولد أسود فشق عليه فمقال عن هو فمقال من راعى الابن فحمد الله وأثنى عليه ولم يلتزمه ولو اعترف بالحل فان جاءت به لسته أشهر ثبت نسبه منه للتمتع بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين أن يكون حيا أو ميتا بعدما استبان خلقه وان جاءت به لا كثر لم يثبت قال رحمه الله (فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الأول) أى اذا ولدت ولدا بعد الولد الأول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما دعى الولد الأول تعين الولد المقصود من الفرائض وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وصارت كالنكوحه ولهذا لو أعتقها المولى أو مات عنها يجب عليها العدة بثلاث حيض هذا اذا لم تحرم عليه أما اذا حرمت عليه بوطء أمها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لا بتطاع الفراش قال رحمه الله (وانتفى بنفسه) أى انتفى نسب ولدها أم الولد بعدما اعترف بالاول بعجزه ونفيه من غير لعان لان فراشه اضعف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المشكوحه حيث لا ينتفى نسب ولدها الا باللعان كما كذا الفراش الا ترى أنه لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر في النهاية معزى الى المنسوط فقال انما يملك تقيمه ما لم يقض القاضي به أو لم يتناول ذلك فأما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجوده منه دال على اقراره من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار ومدته التطاول ما ذكرنا في باب اللعان على اختلافهم ولو أعتقها ثم جاءت بولد الى سنتين لزمه ولا ينتفى بنفسه لان فراشه اقدنا كدبا لخرية ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له أن يتزوج أختها عند أبي حنيفة رحمه الله مادامت في العدة وعلى هذا لو مات بخاءت بولد لاقبل من سنتين ثبت ولزم لما قلنا ثم اعلم أنه لا يلزمه أن يقرب نسب ولدها لخرية في الحكم لما ذكرنا وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحسنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يقرب بهو يدعى أنه منه لان الظاهر أنه منه لانتفاء الرنا لاسمها عند التحصين

(قوله فتحن على هذا حتى ينعقد اجماع آخر فانقطع داود) وكان له أن يجيب ويقول الزوال كان يمانع عرض وهو قيام الولد الحرفى بطنهما وزال بانقضاءه فاما ما كان قبيح الى أن يثبت المزيل قاله السكالك رحمه الله (قوله وتزوج لبقاعها ملكه الخ) ولا ينبغي أن يزوجه حتى يستبرأها بحبسة وهذا الاستبراء ليس بواجب بل مستحب كاستبراء البائع ولو تزوجها فولدت لاقول من ستة أشهر فهو من المولى والسكاح فاسد اه بدائع (قوله ولنا أن وطء الامة الخ) قال الاتقانى ولنا أن وطء الامة يقصد به الولد وقد يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عن طلب الولد لانه اذا استولدها سقط عنها التقويم عند أبي حنيفة وتنقص قيمتها عندهما فلما كان وطء الامة محتملا لم يكن مجرد الوطء دليلا على الفراش فلم يثبت النسب بلا دعوة ليجرد ملك العين اه (قوله وهو سقوط تقويمها) أى عند أبي حنيفة اه (قوله أو نقصان قيمتها) أى عند صاحبه لان قيمتها ثلاث قيمة الفن لزوال منفعة السعاية

والبسع وبقاء منفعة الوطء اه (قوله في المتن فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة) أى اعتراف منه قال في الظهيرية وان أنكر وهو المولى الولادة فتشهدت عليها امرأه جاز ذلك ويثبت النسب بتصريح الجارية أم ولدها اه (قوله تعين الولد مقصودا) أى ولم يبق احتمال قضاء الشهوة اه اتقانى (قوله لان الظاهر أنه منه لانتفاء الرنا) لان الظاهر من حال المسلمة أن لا يكون ولدها من الرنا اه اتقانى (قوله لاسمها عند التحصين) قال الاتقانى والمراد من التحصين أن يقر بهما من الخروج والبروز وعن مظان الرية والعزل أن يبطأها ولا ينزل في موضع

الجماعة أما إذا وطئها وغزل أو وطئها ولم يغزل لكن لم يحصنها جاز للولي في الولادة عارض الظاهرين وذلك أن عدم الزنا وان كان ظاهرا فالغزل أو عدم التحصين أيضا دليل على أن الولد من الزنا فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى فلم تلزمه الدعوى بالشك والاحتمال اه (قوله ولكنه ينبغي له أن يعتق الولد) يعني ثلاثا يستترقه بالشك اه (قوله ولا يلزمها السعاية لغريم الخ) أي ولو كان السيد مدبونا مستغرقا اه فتح (قوله وللوارث لما روينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها أولادها اه (قوله كالتقصاص) يعني إذا مات من له القصاص وهو مدبون فليس لأرباب الديون أخذ من عليه القصاص بدنيهم لاستيفاء (١٠٣) ديونهم اه (قوله في المتن ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها)

وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ريبه الزنا وعدم الغزل وقد ولدت في ملكه والبناء على الظاهر فيما لا يعلم حقيقةه واجب وأما إذا لم يحصنها أو غزل عنها فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز له نفيه لأن الظاهر وإن كان عدم الزنا يعارضه ظاهر آخر وهو الغزل أو عدم التحصين وعن أبي يوسف أنه إذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه غزلا أو لم يغزل عنها أو لم يحصنها جاز لا امرها على الصلاح ما لم يبين له خلاف ذلك لأن ما يظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يبين خلافه وفي الإيضاح ذكر قول أبي يوسف بإفظ الاستحباب وفي المنسوط بل لفظ الوجوب وعن محمد رحمه الله لا ينبغي له أن يدعي نسبه إذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بالأم ثم يعتقها بعد موته لأن استطاع أن نسب ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتمل من الجانبين وهو مستحب عنده قال رحمه الله (وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريم) أي عتقت بموت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم وللوارث لما روينا وبيننا من المعنى ولأن الاستيلاء من حوائج الأصلية لما أن قوامه بالنسل معنى كما أن قوامه بالأكل حقيقة وحاجته مقدم على حق الغرماء والورثة كما حتمته إلى التجهيز والتكفين بخلاف التدبير لأنه ليس من أصول حوائجهم ولا لأنها لا تقوم عند أبي حنيفة رضي الله عنه وحق الغرماء لا تعلق بما لا تقوم كالتقصاص حتى إذا قتل المدين ووجب القصاص بقتله أو قتل له وولي ووجب له القصاص على القاتل ثم مات المدين قبل أن يقتله أو قتل هو رجلا فوجب عليه القصاص فلا وليا له أن يقتلوا القاتل أو يهقوا عنه بغير شيء وكذا الأولياء المقتول أن يقتلوا الغريم وإن أدى إلى بطلان حقهم في هذا كاه قال رحمه الله (ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها) وقد بينا أنها تكون مكاتب فلا تؤدى السعاية إلى الأضرار بالمولى وقال زفر رحمه الله تعتق للعالم والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الإسلام في أن في استدامة الملك عليها إذا ولا زال الكافر عن المسلم واجب وذلك بالبيع أو العتق وقد نذر لأول فمعين الثاني ولأنه نذر باقؤها في ملك المولى ويده وتعد ذرا لملك الذي يحال لأن ملكه محترم فيخرج إلى الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظر اللجائين وهذا لأن الذل في الاستخدام قهر إعلانات الجبين وذات زول بالاستسعاء لأنها تخرج عن يده وتكون حرية أو أحق بمكاتبها ونفسها ودفع الضرر عن الذي واجب أيضا فلو قلنا بزوال ملكه في الحال يبدل في ذمة فلسه والمال في ذمة المفلس كالناروى بل هو تاول لأنها تتواني ولا نشط على الاكتساب بعد حصول الحرية مقصودها بخلاف ما إذا لم تعتق لأنها نشط وتجهد على تحصيل المال انتال شرف الحرية فكان ضررا عليه لأنه معتزلة از التناعن ما كة بلا بدل ولا يقال هي غير متمتومة عند أبي حنيفة رضي الله عنه فكيف يحجب عليها السعاية لا لأنه قول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوم ألا ترى أن القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عاقب بعض الأولياء انقلب نصيب الباقيين مالا لئلا نذر ودفع الضرر عنهم ولا نها تذكارت كتاب عليه وكتابة أم الولد جائزة لتجمل عتقها قبل موت سيدها ولأن الذي يعتقها لم يمتها فبترك على ما به تقدم على ما بيننا من قبل ولو مات مولداه عتقت بلا سعاية لأنها أم ولد له ولو عجزت لارتد إلى ما كانت لأنها لو ردت لأعيدت مكانة لقيام الموجب مالم يسلم مولداه والمدير في هذا كما م الولد حتى إذا أسلم

وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ريبه الزنا وعدم الغزل وقد ولدت في ملكه والبناء على الظاهر فيما لا يعلم حقيقةه واجب وأما إذا لم يحصنها أو غزل عنها فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز له نفيه لأن الظاهر وإن كان عدم الزنا يعارضه ظاهر آخر وهو الغزل أو عدم التحصين وعن أبي يوسف أنه إذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه غزلا أو لم يغزل عنها أو لم يحصنها جاز لا امرها على الصلاح ما لم يبين له خلاف ذلك لأن ما يظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يبين خلافه وفي الإيضاح ذكر قول أبي يوسف بإفظ الاستحباب وفي المنسوط بل لفظ الوجوب وعن محمد رحمه الله لا ينبغي له أن يدعي نسبه إذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بالأم ثم يعتقها بعد موته لأن استطاع أن نسب ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتمل من الجانبين وهو مستحب عنده قال رحمه الله (وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريم) أي عتقت بموت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم وللوارث لما روينا وبيننا من المعنى ولأن الاستيلاء من حوائج الأصلية لما أن قوامه بالنسل معنى كما أن قوامه بالأكل حقيقة وحاجته مقدم على حق الغرماء والورثة كما حتمته إلى التجهيز والتكفين بخلاف التدبير لأنه ليس من أصول حوائجهم ولا لأنها لا تقوم عند أبي حنيفة رضي الله عنه وحق الغرماء لا تعلق بما لا تقوم كالتقصاص حتى إذا قتل المدين ووجب القصاص بقتله أو قتل له وولي ووجب له القصاص على القاتل ثم مات المدين قبل أن يقتله أو قتل هو رجلا فوجب عليه القصاص فلا وليا له أن يقتلوا القاتل أو يهقوا عنه بغير شيء وكذا الأولياء المقتول أن يقتلوا الغريم وإن أدى إلى بطلان حقهم في هذا كاه قال رحمه الله (ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها) وقد بينا أنها تكون مكاتب فلا تؤدى السعاية إلى الأضرار بالمولى وقال زفر رحمه الله تعتق للعالم والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الإسلام في أن في استدامة الملك عليها إذا ولا زال الكافر عن المسلم واجب وذلك بالبيع أو العتق وقد نذر لأول فمعين الثاني ولأنه نذر باقؤها في ملك المولى ويده وتعد ذرا لملك الذي يحال لأن ملكه محترم فيخرج إلى الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظر اللجائين وهذا لأن الذل في الاستخدام قهر إعلانات الجبين وذات زول بالاستسعاء لأنها تخرج عن يده وتكون حرية أو أحق بمكاتبها ونفسها ودفع الضرر عن الذي واجب أيضا فلو قلنا بزوال ملكه في الحال يبدل في ذمة فلسه والمال في ذمة المفلس كالناروى بل هو تاول لأنها تتواني ولا نشط على الاكتساب بعد حصول الحرية مقصودها بخلاف ما إذا لم تعتق لأنها نشط وتجهد على تحصيل المال انتال شرف الحرية فكان ضررا عليه لأنه معتزلة از التناعن ما كة بلا بدل ولا يقال هي غير متمتومة عند أبي حنيفة رضي الله عنه فكيف يحجب عليها السعاية لا لأنه قول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوم ألا ترى أن القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عاقب بعض الأولياء انقلب نصيب الباقيين مالا لئلا نذر ودفع الضرر عنهم ولا نها تذكارت كتاب عليه وكتابة أم الولد جائزة لتجمل عتقها قبل موت سيدها ولأن الذي يعتقها لم يمتها فبترك على ما به تقدم على ما بيننا من قبل ولو مات مولداه عتقت بلا سعاية لأنها أم ولد له ولو عجزت لارتد إلى ما كانت لأنها لو ردت لأعيدت مكانة لقيام الموجب مالم يسلم مولداه والمدير في هذا كما م الولد حتى إذا أسلم

بعتقها من ملكه بلا بدل) فلهذا الاعتق مالم تؤد السعاية وهذا الشكال لهم على أبي حنيفة في تقوم أم الولد حديث وجبت السعاية وذلك المتعة في هذه الحالة يزال بلا بدل كما لو أسلمت امرأته وأبي أن يسلم والعدله أن الذي يعتقها المألمة والتقوم ويجوزها كذلك لأنه يعتق جواز بيعها وانما يبي الحكيم في حقهم على اعتقادهم كما في مائة الخمر ولأن ملكه فيها محترم وإن لم يكن مالا متقوم ما وقد احتبس عنده مالمعنى من جهتها فيكون مضمونا عاها عند الاحتباس وإن لم يكن مالا متقوم كالتقصاص فإنه ليس بمال متقوم ثم إذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعفوا لا تجزئ بده اه كافي (قوله ولأن الذي يعتقها مالمعنى) أي حتى يعتق جواز بيعها اه

(قوله وله فيها قولان) وهو ولد المغربوراه كافي (قوله ولنا) يعني ولنا ثم اعلمت بولادته نسبة من مائة تصير أم ولده لانه اذا ثبت النسب من كل واحد منهم ما يضاف الى كل واحد منهم ما على سبيل الكمال وذاد دليل اتحادهما والجزئية موجبة للعنق اه (قوله نظيره من اشترى أخاه من أبيه) وانما قيد بقوله من أبيه لانه اذا كان من أمه لانه قطع النسبة اه من خط الشارح (قوله فيماروى) الذى فى خط الشارح فيماروى اه (قوله وقيد كذاها فى النكاح) يعنى تقدم فى باب نكاح الرقيق حكمه وطه الرجل جارية ولده وولد ولده ودعوة نسب الولد اه (قوله وقت الدعوة) وان يكون الاب صاحب ولاية بان لا يكون كافرا ثم أسلم ولا عبدا ثم أعتق اه (قوله فى المتن وهى أم ولده) أى بالاتفاق اه (قوله لان الاستيلاء لا يتجزأ الخ) فاذا ثبت فى نصيب المستولد ثبت فى نصيب الآخر اذا الاستيلاء فرع النسب وهو لا يتجزأ اه كافي (قوله لانه وطى جارية مشتركة) أى فلا فى الوطء ملكه وملك شريكه فيجب العقر لان الوطء لا يتجزأ من الحد أو العقر فسقط الاول للشبهة فى الحمل فوجب الثانى اه

مدبر النصرانى يسمى فى قيمته لما ذكرنا فى أم الولد قال رحمه الله (وان ولدت بنكاح فملكها فهى أم ولده) أى اذا تزوج أمة فولدت له ثم ملكها اصارت أم ولده وقال الشافعى رحمه الله لا تصير أم ولده ولو استتولدها بملك عين ثم استحققت ثم ملكها اصارت أم ولده عندنا وله فيها قولان له قوله صلى الله عليه وسلم أينا أمة فولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه شرط لثبوت العنق لها أن تكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها لان سيدها ولانها عقلت برقيق فلا تكون أم ولده كالمعتاد من الرنا ثم ما كنها الزانى وهذا لان ثبوت أمومية الولادة باعتبار علوق الولد حر الاله جزء الام فى تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كذا وقد ثبت بالنسب فثبتت الجزئية بينهما بواسطة انساب الولد اليه ما بخلاف ولد الرنا فإنه لا نسبة له الى الرنا نظيره من اشترى أخاه من أبيه أو وعه من الرنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبه الى الاب أو الجد وهى غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الرنا بالملك لانه جزء حقيقة بغير واسطة بخلاف العنق والتدبير قبل الملك فان ذلك لغو شرعا اذ لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب مقرر شرعا ولا يعتبر بما ذكر من جزئية الجنين لانه لو أعتق ما فى بطنه لم يثبت لها حق العنق ولا حقيقة منه ولو كان لاجل الاتصال به الثبوت ولا حجة له بما روى لانه لا نص فيه على ان العلوق وحدى ملكه وهو نظير ملك القريب فانه لا يشترط اعتقه أن يكون حاد ثا فى ملكه وقيدنا اذ ولدت بالزنا بخلاف زفر وهو القياس وجوابه ما بيننا ولو طلقها فزوجهت بغيره فولدت منه ثم اشترىها وأولادها كاهم تصير أم ولده ويعتق ولدها منه وولدها من غيرهم يجوز بيعه ولا يكون عزلة أمه بخلاف الرنا رحمه الله بخلاف الولد الحادث فى ملكه حيث يكون حكمه حكم أمه بالاتفاق وان وطى جارية بانه فجاءت بولد فادعاه الاب ثبت نسبه منه وصارت أم ولده وعليه قيمته وليس عليه عقرها ولا قيمة وادها وقد ذكرناها فى النكاح وبشرط الصحة دعوة الاب أن يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت فى غير ملك الاب أو حبلت فى ملكه ثم أخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه أو حن الاب أو كان رقيقا أو كافرا فأفاق أو عتق أو أسلم فجاءت بولد لاقبل من سسته أشهر من ذلك الوقت لم تصح دعوة الاب إلا أن يصدقه الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن لزمه أنه يملك أخاه وكذلك لو كانت الجارية أم ولده الابن أو مدبرته لم تصح دعوة الاب لعدم قبول النقل الى ملك الاب ولو وطى أب الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية له للجد حال قيام ولاية الاب وان زالت ولاية الاب بالموت أو الرق أو الكفر أو الجنون تصح دعوة الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلوق الى وقت الدعوة كما ذكرنا فى الاب وقد وجد حتى لو لم يوجد ملك الخاند فى بعض هذه المدة ولم يكن الحد للولاية فى بعضها لا تصح دعوته قال رحمه الله (ولو ادعى ولدا أمة مشتركة ثبت نسبه) لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه فى النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت فى الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلوق اذ الواحد لا يتخلق من ماء رجلين ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الدعوى فى المرض أو فى الصحة لانه من الحاجة الاصلية على ما بيننا قال رحمه الله (وهى أم ولده) لان الاستيلاء لا يتجزأ عندهما وعند أى خنيفة رضى الله عنه يصير نصيبه أم ولده له ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك اذ لم يحصل لها شئ من أسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره قال رحمه الله (ولزمه نصف قيمتها) لانه ثلاث نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاء وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان أمومية الولد ثبتت من ذلك الوقت ولا يختلف بين أن يكون موسرا أو معسرا لانه ضمان علق بخلاف ضمان العنق على ما عرف فى موضعه قال رحمه الله (ونصف عقرها) أى لزمه نصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطء حكما للاستيلاء فتعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استتولد جارية بانه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاء فبقيت قدمه فصار واطنا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ماله من الحق لا يكتفى للاستيلاء لانه حق علق لاحقة ملك ولا حقه فلها هذا

يجوز له أن يتزوجها بخلاف الشريك فإن له حقيقة الملك في النصف فكيف في لصحة الاستيلاء فلا حاجة الى النقل قال رحمه الله (لا قيمته) أي لا تترجمه قيمة الولد لأنه علق حر الأصل إذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلق والضم ان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه قال رحمه الله (ولو ادعى ما ثبت نسبه منها) ومعناه اذا حبلت في ملكها وما وكذا اذا اشترى بها حبل لا يختلف في حق ثبوت النسب منها وانما يختلف في حق وجوب العقر والولام وضمه ان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولد لأنه يتحرر على ما عرف في موضعه وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يتخلق من ماء من متعذر وقد ستر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة بن زيد ولان النسب مما لا يتجزأ فلا يتصور فيه التفرقة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شرح رحمه الله لسافلس عليه ما ولو بيننا بين له ما هو انتم ما برئتم ما و برئانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بحضور من الصحابة من غير تكبير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولأنه رجم بالغيب والله تعالى هو المنقر د بعلم الغيب و يعلم ما في الارحام ولان فيه قدفا الحصنات ولهذا صار قدفا في غيره هذا الحالة اجماعا ولان قول القائف لو كان معتبرا شرعا رجع اليه في العان بنقي الولد ولم ينف الولد بالجهن وهذا دليل على أن قوله غير معتبر ولأنه من أحكام الجاهلية قال الله تعالى أحكم الجاهلية يعنون فانت عائشة رضي الله عنها كانت أنسكحتهم على أربعة أفضاء منها أن دهطا كانوا يجتمعون على امرأة فاذا أتت بولد عوا بقائف فألقه بأشبههم وذلك باطل بما تلونا ولان القائف في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الشاعر

وظال حذارى خيفة البين والنوى \* ومن قائف في قوله يته سؤل

أي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون أن القائف يعلم ذلك ولما مر حجازا من حجازي عليه ما فقال هذه الأقدام بعضهم من بعض انقطع طعنهم ولزم الحجية على زعمهم فسر عليه الصلاة والسلام لذلك لان قول القائف حجة شرعا ولأنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه بحقيقة أنه عليه الصلاة والسلام لم يثبت نسبه به ولم يجعل قوله حجة فيه لان نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت به شيء ولان الشبهة لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبهة يوجب انتفاءه لان الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد ألا ترى أن الرجل الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأتى ولدت غلاما أسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك ابل فقال نعم قال ما ألوانها قال حرق قال هل فيها من أروق فقال ان فيها لورقا فقال ثم ترى ذلك جاءها قال من عرق نزعها فقال صلى الله عليه وسلم فلعل هذا عرق نزعها رواه الجماعة ولم يرخص له عليه الصلاة والسلام في نفيه لعدم الشبهة ولم يعزل عليه حكما فدل على أن ذلك ليس بشيء ولأنهم استروا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزأ لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالنكاح والنفقة والحصانة والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية النكاح فاقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح في حق أحدهما فلا يرضه المرجوح كما اذا كان أحدهما أبنا الآخر لان للاب حقا في مال ابنه أو يكون أحدهما ذميا والآخر مسلما لان الاسلام به لو ولا يعلى والحزأولى من العبد والمرتد أولى من الذمي والكتابي أولى من الجوسى قال رحمه الله (وهي أم ولدهما) لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقيام المرجح فتصح دعونه فيه فتتبعه أمه فيصير نصيبه فيها أم ولد له تبعاً لولدها قال رحمه الله (وعلى كل واحد نصف العقر) لان الوطء في المحل المعصوم سبب للضممان

(قوله يطعنون) من باب قتل اه (قوله هل فيها من أروق) قال في المصباح وجل وغيره أورق لونه كاون الرماد وجمامة ورفاه اه (قوله ليكن يتعلق به) أي بالاستيلاء اه (قوله في المتن وعلى كل واحد نصف العقر) قال في الكافي وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا على الآخر فان قيل لأفائدة في وجوب العقر لانه يصير قصاصا قلنا فيه فائدة فربما يعبرى أحدهما حقه فيسبى حق الآخر فتتوجه المطالبة اه وقال الكمال وفائدة يجب العقر مع التقاص أن أحدهما لو أبرأ الآخر من حقه بقى حق الآخر وأيضاً الوقوم نصيب أحدهما بالذراهم والاخر بالذهب كان له أن يدفع الذراهم ويأخذ الذهب اه

(قوله وورثا منه ارث أب) فان وهب لهذا الابن مال أو ورثه من أخ له لانه لا ينفرد أحد الابوين بالتصرف في ذلك المال عند أبي خنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينفرد أحدهما اه وصايفتاوى قاضيان اه (قوله لانه لا ملك له فيها حقيقة) فان ملكها يوم من الدهر صارت أم ولده لانه لا ملكها وله منها ولد ثابت النسب اه كفاية (١٠٦) (قوله ولو ملكه) أي الولد على تقدير كذب المكاتب اه

كتاب الايمان

اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في ان الهزل والاكرام لا يؤثر فيه الا أنه قدم على الكل النكاح لانه أقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فبالاوه اياه وأوجه واختص اليمين عن اليمين بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو في السرية فقدمه على اليمين اه كمال رحمه الله قال في المصباح وعين الخلف انثى وتجمع على أيمن وأيمان قيل سمى الخلف عينا لانهم كانوا اذا تخالفوا ضرب كل واحد منهم عينه على عين صاحبه فسمى الخلف عينا مجازا اه قال الاتقاني والخلف واليمين من الاسماء المترادفة اه (قوله اليمين) أي اليمين مشتركة بين الجارية والقسم اه فتح (قوله وقال الشماخ) كذا عزاه الاتقاني وعزاه في الصحاح للعطية واقتصر عليه اه (قوله رأيت عربية) قال في مجمع البحرين للصفاني وقوله عربية اسم رجل من الانصار من الاوس قال

الجبار أو الحد الزاير فتم ذرايها بالحد للشبهة فيجب العقر قال رحمه الله (وتقاصا) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فإخذ منه الزيادة اذا المهر يجب لكل واحد منهما ما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون له ما على السواء لان النسب لا يتجزأ وهو في الحقيقة لاحد منهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية قال رحمه الله (وورث من كل ارث ابن) أي يرث الابن من كل واحد منهم ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما ما أقر له على نفسه ببنوته على النكاح فيقبل قوله قال رحمه الله (وورثا منه ارث أب) أي يرثان منه ميراث أب واحد لان المستحق أحدهما ما في قسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا أقام كل واحد منهما البيعة ان هذا ابنه أو على ان هذا الشيء له قال رحمه الله (ولو ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لم ينسب) لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه المولى قال رحمه الله (والعقر) أي ولزمه العقر لانه لو طوى بغير نكاح ولام اليمين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطء المكاتب بل أولى لان في المكاتب ملك الرقبة ثابت للمولى ومع هذا وجب عليه العقر بوطئها كوجوبه الارش بالجناية عليها لانها صارت بالاعتقاد كالاخنية عنه والعقر ملحق بالارث وليس له في جارية المكاتب ملك فكان أولى بالوجوب قال رحمه الله (وقية الولد) أي لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور بحيث اعتمد دليلا وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهر وان لم يكن له ملك حقيقة قال رحمه الله (ولم تصر أم ولده) لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف اصحة الاستيلاء فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كاف اصحة الاستيلاء فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاء قال رحمه الله (وان كذبه لم يثبت النسب) أي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه وقال أبو يوسف رحمه الله يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار جارية الابن بل أولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وحقه أيضا في مال المكاتب أقوى ولهذا منع المكاتب من التصرفات فكان أولى بالتنفيذ من غير تصديق وجه الفرق أن الاب له أن يملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ونصير أم ولده وليس للمولى أن يملك مال مكاتبه لانه بالاعتقاد جرح على نفسه والحق نفسه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبه فحان بولدها فتمامه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقه لان رقبته اعمولوك له بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعد ما كذبه المكاتب ثبت نسبه وصارت أم ولده ان ملكها لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال أهلها في مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه وان ملكها ما يوم ماتت نسبه وصارت أم ولده ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية أحد أوجه أو امرأته وقال ظننت أنها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك أمة لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه والله أعلم

كتاب الايمان

اليمين القوة لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال الشماخ رأيت عربية الأوسى يسمى \* الى الخبرات منقطع القرن

الحطبة ليس البيت المحطبة وانما هو الشماخ وذكر المبرد وابن قتيبة ومحمد بن سعد أن الشماخ نخرج من المدينة فلقبه عربية بن اوس اذا فسأه عما قدمه المدينة فقال أردت ان أستر لاهلي وكان معه بعيران فاوقرهما عربية تمر اوبرا وكساه وأكرمته فخرج من المدينة وامتنحه بالصيد التي يقول فيها رأيت عربية اه قال في الصحاح وعربية بالفتح اسم رجل من الانصار من الاوس قال الحطبة اذا ماراة البيت اه

(قوله تلقاه اعرابه باليمين) أي بالقوة اه (قوله واليمين بغير الله تعالى) نحو قولنا ان دخلت الدار فانت طالق اه (قوله وهو الجمل أو المنع) أي على الخلو ف عليه اه (قوله واليمين بغير مكره) قال الكمال رحمه الله ثم بكرة الخلف بالطلاق والعناق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفاً فليحلف بالله الحديث ولا تكثر على انه لا يكره لانه منع نفسه أو غيره ومحل الحديث غير التعليل بما هو يحرف القسم اه (قوله لاسمافي زماننا) أي فان أحدنا لا يصدق ولا يؤمن عليه في اليمين بالله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقربوا الصلاة الى الوثيقة بالطلاق وغيره وقد روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه حلف بالطلاق عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان مكرهاً لانكر عليه اه كافي (قوله كالتعاليق بالملك وسببه) وأما شرطها فالعقل والبلوغ اه كمال (قوله في المتن حلفه على ماض) قال الكمال وليس هذا بقيد بل الحلف (٧ + ١) على الحال أيضاً كوالله ما لهذا على دين وهو يعلم خلافه وقال

الاتقاني اعلم أن عين الغموس ما يتهمة فيه الكذب على اثبات شيء أو نفيه سواء كان ماضياً أو حالاً نظير الماضي قول الرجل والله ما فعلت ذلك الامر وهو عالم بأنه فعله ونظير الحال قوله والله انه زيد مع علمه أنه عمرو وما شابه ذلك وما وقع في تفسير الغموس في مختصر القدوري بأنه الحلف على أمر ماض يتعمد فيه الكذب فهو بناء على الغالب لأن الماضي شرطه ولهذا صرح صاحب التعفة وغيره ان الغموس يتحقق في الحال أيضاً وقال في شرح الكافي اليمين ليست ممنه على الحقيقة لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماء عينة مجاز لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمي النبي صلى الله عليه وسلم

اذا ما راية رفعت لمجد \* تلقاه اعرابه باليمين  
 وفي الشرع عبارة عن عقد قوى به اعزم الحالف على الفعل أو الترك وسمى هذا العقد به لان العزيمة تنقوي بها وهي مشروعة لان الله تعالى أقسم وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالتسم فقال تعالى قل إني وربي إله الحق ولأن فيها تعظيم أسماء الله وصفاته لان من أقسم بشيء فقد عظمه وأقسم عليه الصلاة والسلام ليغزوت قريشا والعصاة رضى الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع واليمين بغير الله تعالى أيضاً مشروع وهو تعلق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضما وانما سمي عينة عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الجمل أو المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليده أولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض انتهى الوارد فيه وعند عامة لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة لاسمافي زماننا وما روى من النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك وأمرتك ونحوه وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه أو وصفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط أن يكون معدوماً على خطر الوجود وصلاحية الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط يتحقق الجمل أو المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعلق بالملك وسببه وحكمها وجوب البرأصلاح والكفارة خلتها وشرط انعقادها تصورات البر في المستقبل خلافاً لابي يوسف رحمه الله ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة أقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجي بيانه ودليل الحصر عليه أنهم لا يتخلوا لما أن تكون فيها مؤاخذه أو لا فالثاني لغو والاول لا يتخلوا إما أن تكون المؤاخذه دينوية أو عقوبية فالاول المنعقدة والثاني الغموس قال رحمه الله (حلقه على ماض كذبا عند غموس وظناً لغو) أي اذا حلف على أمر قد مضى وهو كاذب فيه فان تعمد الكذب فهو غموس وان كان يظن أن الامر كما قال فهو لغو ويتأنيان في الحال أيضاً سميت الاولى غموس لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغو لانها لا اعتبار بها او اللغو اسم لما لا يقيد يقال لغوا إذا فشي لا فائدة فيه فكلامه يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعلق الطلاق والعناق والندور بأمر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع بعد وكذا العناق والندور سواء كان عالماً وقت اليمين أو لم يكن عالماً قال رحمه الله (وأثم في الاولى دون الثانية) يعني يأتهم في الغموس ولا يأتهم في اللغو لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكبار لا يشر الله بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري وأحمد وقال عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرئ مسلم

بيع الحريم بما يجاز لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيوع ثم اعاناني اليمين الغموس لانها كبيرة اه (قوله في المتن غموس) قال في المصباح واليمين الغموس بفتح الغين اسم فاعل لانها تغمس صاحبها في الأثم لانه حلف كاذباً على علم منه اه (قوله في المتن لغو) قال الرازي ولغو وهو أن يحلف على أمر في الماضي أو الحال وهو يظن أنه كذلك وليس كذلك وان قال والله فعلت كذلك وما فعل وهو يظن أنه فعل أو رأى شخصاً من بعيد فقال والله انه لم يدينه زيداً وهو ليس كذلك اه قال في الهداية وعين اللغو أن يحلف على أمر وهو يظن أنه قال والامر بخلافه فهذا اليمين تزجوان لا يؤخذ الله بها صاحبها قال الاتقاني وهذا الذي ذكره مثل ما حلف على شيء متوهماً أنه فيه صادق كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كنت زيدا والامر بخلافه أو رأى طائر من بعيد فظنه غراباً فقال والله انه غراب فاذا هو حمام اه (قوله ولا يأتهم في اللغو) قال الاتقاني ثم عين اللغو لا يحكم لها أصل لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم أي لا يؤخذكم بالغوا اليمين الذي يحلقه أحدكم باطن هذا على ما ذهبنا اليه ومعناه على ما ذهب اليه الشافعي أنه لا يلزمكم الكفارة بلغو اليمين الذي لا قصد معه اه

بمينه فقد أوجب الله له النار وحرم الله عليه الجنة فقال رجل وإن كان يسيرا قال وإن كان قضيبا من  
 أراثر وأمسلا وأجد وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام العيين الفاجرة تدع الديار بلاقع أى طائفة  
 ولا تجب فيها الكفارة الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله تجب فيها الكفارة لقوله تعالى  
 ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لانه فعل القلب والمراد بالمؤاخذة الكفارة لانه تعالى  
 فسرهما في آية أخرى بقوله ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم مع عدم ايمان فكفارته الآية والمراد بالعقد القصد  
 أيضا وفيه توفيق بين الآيتين ولان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق  
 بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فاشبهه المعقود وانما قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن  
 وعدمها العيين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما كأن تعد العيين الغموس من الكبائر التي  
 لا كفارة فيها وهو اشارة الى الصحابة وحكاية لاجماعهم ولانها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تقاطبها  
 كسائر الكبائر وهذا لان المشروعات اللازمة للعبادة ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة  
 محضة وسببها محظور ومحض ومترتبين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تتأدى  
 بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لانها شرعت بأجزية زاجرة كالحدود فيكون سببها أيضا متريدا  
 بين الحظر والاباحه لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات مثل كفارة  
 الظهار فانها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطا وهو بالتصغير في التثبث  
 وهو محظور وبالحرمة المباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة العيين تجب بالخطا وهو بالتصغير في التثبث  
 مباح والثاني محظور وأما الغموس فعظوم محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فعه أولى  
 لانه ذكر اسم الله تعالى الترويج الكذب وهو في نهاية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة الا ترى أن العائن  
 استشهد بالله تعالى وأحدهما كاذب ييقن ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما كفارة وأجمع المسلمون  
 على ذلك فمن أوجب في العيين الفاجرة صارا مخالفا للنص والاجماع وهذا لانه عليه الصلاة والسلام أخبر أن  
 أحدهما كاذب فقال هل فيكم من تأب فيمن أن الواجب على الكاذب منهما في عيئه التوبة لا غير ولو كانت  
 الكفارة تجب به العيين له أن عليه أربع كفارات ولا حجة له فيما تلالان المراد بها المعقودة والذي يدل على  
 ذلك أن الله تعالى أمر بحفظ الايمان بعد ما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا أيمانكم والحفظ  
 انما يتأتى في المستقبل الذي يقبل التصديق والغموس لا يتصور ذلك فيما تلتاؤها والآية وكذلك العقد  
 لا يكون الا فيما يقبل الحل لانه ضده قال قائلهم

خطرات الهوى تروح وتغدو \* ولقلب المحب محل وعقد

والمؤاخذة المطلقة يراد بها المؤاخذة في الآخرة لانها دار الجزاء فيجمل عليها وقياسه على المعقودة فاسد  
 لان المعقودة مباحة فلا ياتم بمباشرتها ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختياره الحنث ابتداء في ذلك  
 الوقت والاثم في الغموس ملازم وهو أعظم حراما فاستنع الاطلاق وقال محمد رحمه الله في اللغو فهذه عيين نرجو  
 أن لا يؤاخذ الله بها اصحابها مع أن عدم المؤاخذة مقطوع عنه لكونه ثابتا بالكتاب وانما قال ذلك لان في  
 صورتها اختلاف فاذهب عائشة رضي الله عنها اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي  
 أو في المستقبل مثل أن يقول لا والله بلى والله وقد روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه مثله ومذهب ابن  
 عباس مثل مذهبنا وهو الخلف على عيين كاذبه وهو يرى أنه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فلا احتمال  
 أن تكون صورتها اختلاف ذلك علقه بالجاه يعني نرجو أن تكون هذه الصورة هي التي لا يؤاخذ بها أو  
 قال ذلك تعظيما للامر واظهارا للتواضع لانه يذكر ذلك كجاذ كرا لاطمع قال رحمه الله (وعلى آت منعقدة وفيه  
 كفارة فقط) أى العيين على شئ سياتى في المستقبل منعقدة وحكم هذه العيين وجوب الكفارة عند الحنث  
 لقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم مع عدم ايمان فكفارته الآية والمراد به العيين في المستقبل بدليل قوله

(قوله وقال عليه الصلاة  
 والسلام العيين) الذى فى خط  
 الشارح بلا ألف ولام هـ  
 (قوله فى المتن وعلى آت  
 منعقدة الخ) قال فى الهداية  
 والمنعقدة ما يختلف على  
 أمر فى المستقبل أن يفعله  
 أو لا يفعله قال الكمال وما فى  
 قوله ما يختلف مصدرية أى  
 الخلف على أمر فى المستقبل  
 وهذا يفيد ان الخلف على  
 ماض صادق فيه كوالله لقد  
 قدم زيد لانه من منعقدة  
 ويقضى أنها ما ليست بين  
 وهو بعيد أو زيادة أقسام  
 العيين على الثلاثة وهو مبطل  
 لحصرهم السابق وفى كلام  
 شمس الأعمام ما يفيد انها من  
 قبيل اللغو فان أراد لغة  
 فمضوع لانه ما لا فائدة له وفى  
 هذه العيين فائدة تأكيد  
 صدقه فى خبره عند السامع  
 وان أراد دخوله فى اللغو  
 المذكور فى الآية بحسب  
 الإرادة فقد فسره السلف  
 واختلفوا فيه ولم يقل أحد  
 بذلك فكان خارجا عن أقوال  
 السلف والجواب أن الاقسام  
 الثلاثة فيما يتصور فيه  
 الحنث لا فى مطلق العيين اهـ

(قوله ثلاث جدهن جدوهن لمن جد) التكاح والطلاق واليمين اه هداية (قوله في المتن واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم) **فرع** رجل قال والله الرحمن والرحيم لأفعل كذا ففعل في الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعددا ليمين بتعدد الاسم اذا لم يجعل الثاني نعتا للاول وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه كفارة واحدة وبه أخذ مشايخنا من غير قندلان الواو بين الاسم الاول والثاني وبين الثاني والثالث واول القسم لا واول العطف فلم يتصل الثاني بالاول ولا الثاني بالثالث واذا ذكر الخبر عقيب (١٠٩) الثالث اقتصر الخبر على الثالث وكانت

بينها واحدة أو كبر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله ووالرحمن لأفعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في قوله ووالله والله والله لأفعل كذا تعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان في الاسم الواحد لا تعدد اليمين ويحصل الثاني على التأكيد والتكرار ولو قال والله لا أدخل هذه النار ثم قال والله لا أدخل هذه النار فدخلها مرة يلزمه كفارتان وكذا لو قال لا امرأه والله لا أقربك ثم قال في مجلسه والله لا أقربك فقر بها مرة يلزمه كفارتان وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل أنه قال اذا قال الرجل (١) والله لا أكاف فلانا فكله مرة ان نوى بالثاني التكرار والتأكيد يلزمه كفارة واحدة لانه جعل الاسم الثاني نعتا للاول فكانت بينا واحدة كما لو قال والله العزير لا أفعل كذا ولو قال بالله لأفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون عينا لانه ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم وانطقا في الاعراب لا يمنع صحة اليمين

تعالى واحفظوا أيمانكم ولا يتصور الحلف عن الخنث والهتك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما عقدتم اليمان والعقدية تنضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بهما حكم فيصير عقدا شرعيا كما في العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تتقضوا اليمان بعد توكيدها وانقضت يكون في موضع العقد وهذا الخنث يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط لانه في اليمين المنعقدة انما أيضا وافظ الكفارة ينبي عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الالرفع المأثم قال رحمه الله (ولو مكرها أو ناسيا) يعني تجب فيها الكفارة اذا حدث ولو كان حلف مكرها أو ناسيا لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جدوهن لمن جد وعدهن منها اليمين وقدر سنده من قبل والمراد بالناسي المخطئ كما اذا أراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا أشرب الماء ذكر في الكافي أنه المذهور عن النلقظه كأن قيل له ألا أتيتا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما ألتأنا الى هذا التأويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور قال رحمه الله (او حنث كذلك) أي او حنث مكرها أو ناسيا بتقديره تجب الكفارة ولو كان حلف مكرها أو ناسيا أو حنث مكرها أو ناسيا بان فعل المخلوق عليه مكرها أو ناسيا لان الفعل حقيقة لا ينعدم بالاكرام والنسيان وتحقق الفعل منه هو الشرط والحنث ناسيا يتصور فلا يحتاج الى التأويل وكذا لو فعله وهو مغنى عليه أو مجنون التحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الخنث لا على حقيقة الذنب كما أدر بالحكم على السفر لاحقيقة المشقة قال رحمه الله (واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه وأقسمه وأحلف وأشهد وان لم يقل بالله واجر الله وليم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر) أي اليمين تكون بهذه الالفاظ لان الحلف به امتعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها أما الحلف بالله تعالى أو الرحمن أو غيره من أسمائه تعالى فظاهر لانه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى فصل ذكره حاملا أو مانعا سواء تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا في الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى ثبت نصا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حائفا فلحلف بالله أو ليصمت متفق عليه والحلف بسائر أسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص أو بدلالته لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى التيقن انه أراد به الحق أو غيره وقال بعض أصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو عين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والحليم والعليم والقادر فان أراد به الله كان عينا والافلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منهي عنه بقرينة قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا يا أيها الذين آمنوا بالله كاذبا أحب الي من أن أحلف بغير الله صادقا وظاهر من حاله أنه لا يباشر المحرم وان من قصده عينا صححة فيحمل عليه ما لم يتوخلخلف ذلك فان نوى خلافه لا يكون عينا لانه نوى محتمل كلامه فيصح هذا الحلف بأسماء الله تعالى وأما اذا حلف بصفاته كعزة الله وكبريائه وجلاله فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون عينا وما لا فلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون عينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون عينا والفرق بينهما عندهم أن كل وصف جاز أن يوصف الله تعالى به وبضته فهو من صفات الفعل لا يكون عينا والفرق بينهما عندهم أن كل ما جاز أن يوصف به لا يصدق فهو من صفات الذات كعزة الله وكبريائه وجلاله وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها

ولو قال الله لأفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون عينا لانه سداه حرف القسم الا أن يعربها بالكسر فيكون عينا لان الكسر يقتضي سبق حرف الخافض وهو حرف القسم اه قاضيان (قوله وان حلف بصفات الفعل لا يكون عينا) والمراد بالاسم ههنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصدر التي تحصل عن وصف الله تعالى بأسماء فاعلمها كالرحمة والعلم والعزة اه

(١) اذا قال الرجل والله الخ هكذا في الاصل الذي بيننا وحرر اه صححه

(قوله سو كندى) العيين (قوله خورم) أحاتف (قوله بخداى) بالله تعالى (قوله وأغله) قال فى مجمع البحرين والاعتناء بالفتح واحدة الأنامل وهى رؤس الأصابع اه وقال فى المصباح الاعتناء العقدة من الأصابع وبعضهم يقول الأنامل رؤس الأصابع قال وعليه قول الأزهري الاعتناء المفصل الذى فيه الظفر وهى ينخى الهمة وفتح الميم أكثر من ضمها وإبراهيم بن قتيبة يجعل الضم من لحن العوام اه وقال فى مجمع البحرين السننام واحد أسمة الأبل وأسمة بفتح الهمة وضم النون أكثر من روفة بفتح طخفة اه وقال فى مجمع البحرين الأناك الأسرب وفى الحديث من استمع الى قينة صب (١١٠) فى أدنيه الأناك وأفعل من أبنية الجع ولم يحى عليه الواحد إلا الأناك وأشد اه

صفات للذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايان مبنية على العرف فالتعارف الناس الخلف به يكون عينا وما لا فلا ولو قال وعلم الله لا يكون عينا لأنه يراد به المعلوم ولأنه لم يتعارف الخلف به ولو نوى العلم الحقيقي لا يكون عينا لعدم العرف وقدرة الله تكون عينا للعرف وقوله أقدم أو أحلف أو أشهد انما كان عينا وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة فى الخلف عرفا وهذه الصيغ للحال حقيقة وتستعمل فى الاستقبال بقرينة السين أو سوف أو إذا أو أن أو على أو أن فجعل حالها المالح الأثرى الى قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة فسماه عينا وان لم يذكر الاسم فدل أن الشهادة عين وأن ذكر الاسم ليس بشرط وقال زفر رجه الله لا يكون عينا الا اذا قال بالله لانه يحتمل الخلف بالله وبغيره ويحتمل الوعد واسما مينا ولان العيين بالله تعالى هو انه هو والمشروع وبغيره محظور فينصرف الى الاول بلانية فى الصحيح لاذكرنا ولو كان وعدا كان مع اسم الله أيضا وعدا ولو قال سو كندى خورم بخداى يكون عينا لأنه الحال ولو قال سو كندى خورم قيل لا يكون عينا لأنه وعد ولو قال سو كندى خورم بطلاق لم لا يكون عينا لعدم التعارف وانما كان حالها بقوله لعمر الله وإيم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذروند الله لان عمر الله بقاؤه فكان صفة له وقد ذكرنا الخلف بالصفات وإيم أصله أيم وهو جمع عين الكوفيين وحذف الهمة فى الوصل تخفيف وكذا حذفوا النون تخفيفا فقالوا إيم الله وإيم الله بالكسر أيضا وربما حذفوا الياء أيضا فقالوا أم الله وربما بقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا أم الله وربما قالوا من الله ومن الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصر بين ليست جمعها الهمة للوصل والجمع لا يجوز أن يخفف حتى يبقى على حرف واختار الزاجح وابن كيسان قول الكوفيين وقالوا انما حققت همزها وطرحت فى الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا يأتى على أفعل وقل أنك وأسمة وأغله نغية والعهد عين قال الله تعالى وأوفوا بعهدي الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الأيمان بعدتوكيدها والمشايق بمعنى العهد وكذا اللمة ولهذا سعى المعاهد ذميا والنذر اذا لم يسم شيئا يوجب الكفارة اقول عليه الصلاة والسلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة عين رواه ابن ماجه والترمذى وصححه وهذه المسئلة على وجهين إما ان يكون النذر مطلقا أو معلقا بشرط وكل واحد منهما على وجهين إما أن يسمى شيئا أولا فحاصله انه ان لم يسم شيئا فى المطلق والمعلق يجب عليه كفارة عين لكن فى المطلق يجب للحال وفى المعلق اذا وجد الشرط وان سمي شيئا فى المطلق يجب الوفاء به وكذا فى المعلق ان كان التعليق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفاء بالنذر وقيل يجزئ به كفارة العين ان شاء وان شاء وفى بالنذر وهو الصحيح رجوع اليه أبو حنيفة رضى الله عنه قبل موته بثلاثة أيام وقيل بسبعة وكذا لو قال على عين يجب عليه كفارة لان معناه على موجب العين وانما يصير قوله ان فعل كذا فهو كافر عينا لان حرمة الكفر حرمة هتك الاسم اذ لا يتصور نسيه عقلا فاذا جحد علما على الكفر فقد اعتقه واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوده بغيره بجمعه عينا كما يقوله فى تحريم الحلال وان كان قال ذلك لشيء قد فعله فى الماضى فان كان صادقا فلا شيء عليه وكذا اذا كان يعلم أنه صادق عنده وان كان يعلم أنه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل لانه علق الكفر بما هو موجود والتعلق بالموجود

وقال فيه أيضا فى باب الدال وقوله تعالى حتى يبلغ أشده أى قوته وهو ما بين عماني عشره الى ثلاثين وهو واحد جاء على بناء الجمع مثل أنك وهو الأسرب ولا نظير لهما ويقال هو جمع لا واحد له من لفظه مثل أسال وأبايل وعباديد ومذا كير وكان سيبويه يقول واحدة شدة وهو حسن فى المعنى لانه يقال بلغ الغلام شدته ولا تجمع فعلة على أفعل وأما أنتم فهو جمع نعم من قولهم يوم يؤس ويوم نهم اه قوله وأشد أصله أشد نقلت حركة الدال الاولى الى ما قبلها ثم أدغم اه (قوله إيمان يكون النذر مطلقا) كقوله لله على نذر أو نذرت الله على أو لله على صوم أو صدقة أو صوم يوم الجمعة فهذا كما مطلق من حيث ان لم يعلقه بشرط لم يقل اذا جاء فلان ونحوه اه (قوله اما ان يسمى شيئا) كقوله لله على صوم أو صدقة أوج اه قال فى المحيط ولو قال لله على عتق فهو على رقة لان ذلك أقل ما أوجبه

الله تعالى ولو قال على صوم فعليه صوم يوم لانه مقدر بشرط أو أدنى ما يجب بالامر وقد ذكر أبو يوسف فى الامالى لو قال على صيام تنجز يلزمه صوم ثلاثة أيام لان ذلك أقل ما أوجبه الله تعالى فى كفارة العيين بقوله تعالى من لم يجد فصيام ثلاثة أيام اه (قوله وكذا فى المعلق) ان كان التعليق بشرط يراد كونه كالشفا من المرض اه (قوله وان كان يعلم أنه كاذب يكفر) قال فى المنخبة فى فصل النذور من كتاب الايمان مانصه الأثرى ما ذكره عن الطحاوى أنه اذا أضاف النذر الى سائر المعاصى وعنى به العيين بان قال لله على أن أقتل فلانا وما أشبه ذلك كان عينا ويلزمه الكفارة بالحنث اه

(قوله وعن أبي يوسف أنه لا يكفر) اعتبار الماضي بالمستقبل قال قاضيان في فتاواه ولو قال هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برى من الإسلام أو برى من الله ان فعل كذا عندنا يكون عينا وان فعل ذلك الفعل هل يصير كافرا فهو على وجهين ان حلف بهذه اللفاظ وعلق الكفر بأمر ماض وقال هو يهودي لو كان فعل كذا وقد كان فعل ( ١١١ ) وهو عالم وقت اليمين أنه كاذب اخذوا فيه قال

بعضهم يصير كافرا لان  
التعليق بالماضي يتنجس فيصير  
كأنه قال هو يهودي أو  
نصراني وقال بعضهم  
لا يكفر ولا تنزله الكفارة  
لانها نحوس وان حلف بهذه

الالفاظ على أمر في المستقبل  
تم فعل ذلك قال بعضهم  
لا يكفر وتنزله الكفارة

والصحيح ما قاله بعض المشايخ  
انه يتظر ان كان في اعتقاد  
الحالف انه لو حلف بذلك على

أمر في الماضي يصير كافرا  
في الحال فمصير كافر او ان  
حلف على أمر في المستقبل  
وفي اعتقاده انه لو فعل ذلك

يصير كافرا فاذا فعل ذلك  
يصير كافرا وان لم يكن في  
اعتقاده ذلك لا يكفر سواء

كانت اليمين على أمر في  
المستقبل أو في الماضي اه  
(قوله لان التبري منه كفر)

وتعليق الكفر بالشرط  
يمين اه كافي ولو قال  
أنا برى من المصحف لا يكون

عينا ولو قال أنا برى من  
المصحف يكفون عينا لان  
ما في المصحف قرآن فكأنه قال

أنا برى من القرآن اه كافي  
(قوله أي ثوابه) أي فلا يكون  
عينا بالشك اه كافي (قوله

ولو قال وأمانة الله يكون  
عينا في رواية الاصل كأنه  
واته الامين اه كافي

تخيّر فصار كأنه قال هو كافر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكفر اعتبار الماضي بالمستقبل والصحيح انه ان  
كان عالما أنه عين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا أو عنده أنه يكفر بالحلف في العوس أو  
بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيها لانه لما أقدم عليه وعنده أنه يكفر فقد رضى بالكفر وقال الشافعي  
رحمه الله تعالى لا يكون عينا لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال ان فعل كذا فهو زان أو شارب خمر  
وتجوهر ولنا ما روى عن ابن عباس أنه قال من حلف بالتمرد فهو عين ولان حرمة حرمة هتك الاسم اذ لا  
يحمل التبديل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة  
قال رحمه الله (لابعلم وغضبه وسخطه ورجته والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وان فعلته فعلى غضب  
الله وسخطه أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو كل ربا) أي الحلف بهذه اللفاظ لا يكون عينا أما قوله  
وسخطه وغضبه ورجته والقرآن والكعبة والنبي وحق الله فلما روينا وبيننا أن اليمين لا يكون بغير الله لان  
العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به أثره وهو النار وكذا الرجة يراد بها أثرها وهي الجنة والقرآن  
يراد به الحروف التي في اللهوات والنقوش التي في المصاحف ولان قوله على غضب الله وتجوهر دعاء على  
نفسه ولا تعلق له بما نحن فيه وكذا لم تجر العادة بالتحالف به وكذا اذا قال والنبي والقرآن والكعبة  
لا فعلت كذا وما اذا قال هو برى من أحدث هذه الأشياء يكون عينا لان التبري منه كفر والحق المضاف الى  
الله تعالى طاعته فقبل للنبي عليه الصلاة والسلام ما حق الله على العباد فقال أن لا يشركوا به شيئا ويعبدوه  
ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة والحلف بالطاعة لا يكون عينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما اذا قال  
والحق لانه اسم من أسماء الله وعن أبي يوسف رحمه الله يكون عينا لان الحق من صفات الله تعالى وجوابه  
ما تقدم ولو قال حقا لا يكون عينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكأنه قال أقفل كذا حقيقة لا محالة  
ولو قال ووجه الله لا يكون عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون عينا لان الوجه يذكر معنى الذات قال  
الله تعالى ويحيى وجهه الأقران أنه يراد به الذات ويراد به الثواب يقال افعل هذا لا تتعاه وجه الله  
تعالى أي ثوابه ولو قال وأمانة الله يكون عينا في رواية عن محمد بن اسلم عن معناه فقال لأدري كأنه وجد  
الناس يحلفون به فجعله عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون عينا لاحتمال أنه أراد به الفرائض وأما  
قوله ان فعلته فعلى غضب الله وسخطه أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو كل ربا فلعدم التعارف  
بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال  
رحمه الله (وحروف الباء الواو والياء) أي حروف القسم هذه الثلاثة كقوله بالله والله والله لان كل  
ذلك معهود في الكلام ومنذ كور في القرآن والياء هي الاصل وهي أم اليا ب تدخل على الظاهر والمضمر  
كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها فنقول حلفت بالله والواو بدل عن الياء تدخل على المظهر كقولك  
والله والرجن ولا تدخل على المضمر لا يقال ولدك ولاؤه مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها  
لانقول أحلف والله كما تقول أحلف بالله والتاء بدل من الواو وهي تدخل على لفظة الله خاصة تقول  
تالله قال الله تعالى تالله تفتأ تذكر يوسف ولا تقول تالرجن ولا تالرحم وأطلق الاخفش ثلثه ترب  
الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول أحلف بالله ولا أقسم بالله وله حروف أخرى وهي  
لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم  
ومن كقوله والله وهالله وآله والله وم الله ومن الله واللام بمعنى التام ويدخلهما معنى الشجب ودرجات  
التاء غير الشجب دون اللام قال رحمه الله (وقد تضمن) أي وقد تضمن حروف القسم فيكون حلفا كقوله

وحكى الطحاوي عن أصحابنا أنه ليس بيمين لانه عبارة عن الطاعات اه كافي (قوله وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى) أي قبل هذه  
المقالة اه (قوله كقوله باقة) قال في الكافي فالياء تدخل على المظهر والمضمر والواو لا تدخل الاعلى المظهر والتاء لا تدخل الاعلى المظهر  
واحد وهو اسم الله لان الباء أصل والواو ملحق به لان في الالتصاق معنى الجمع ولهذا لا يستعمل اظهار الفعل مع الواو والتاء ملحق بالواو

لانها من حروف الزوائد وتبدل بها في نحو تجاه اه (قوله في المتن وكفارة نحر برقبة الخ) شرع في الكفارة بعد بيان ما ينعقد به اليمين وما لا ينعقد لانها تكون بعد اليمين لوجوبها بالحنث اه اتقاني قال الكمال الكفارة فعالة من الكفر وهو الستر وبه سمي الليل كافرا قال \* في ليلة كفر النجوم غمامها \* وتكفر بثوبه اشتمله واصافته الي اليمين في فوانا كفارة اليمين اضافة الى الشرط مجازا وعند الشافعي اضافة الى السبب فاليمين هي السبب اه قال في الهداية وكفارة اليمين عتق رقبة قال الكمال اى اعتماقها لانفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فتوى عن الكفارة لا يجوز ويجزى فيها ما يجزى في الظهار وتقدم الجزئى في الظهار من انها المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغيرة والكبيرة ولا يجزى فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فتجزى العوراء والعماء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الاصم اختلاف الرواية والاصح انه اذا كان بحيث اذا صح عليه يسمع جاز ولا يجوز الجنون الذي لا يقوى ومن يفتق ويحس ويجوز ولا المدبر وام الولد لانها لا تستحقا فبما الحر به نقص الرقبة ما بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئا بجوز بخلاف الذي ادى بعض شئ لانه كاعتق بعوض وان شاء كاعشرة مساكين كل واحد ثوبان فاذا دعي ان كساه ثوبين او ثلاثة فهو افضل وادناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير ذره الكرخى باسناده الى عمر رضى الله عنه قال كفارة اليمين صاع من تمر أو شعير أو نصفه من بر أو باسناده الى علي رضى الله عنه قال كفارة اليمين نصف صاع من حنطة وبسنده الى الحسن رضى الله عنه قال يغتفر بهم ويعشيم وباسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من بر لكل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم أو فوقه قريبا لم يجز عن اطعام مسكين ويجوز ان يغتفرهم (١١٣) ويعشيم يجزى الا انه ان كان بالاشتراط فيه الا دام وان كان غيره فبادام ويجزى

الله لا فعلن كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم تعوض منه هاالتنسية ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل أو يرفع على أنه خبر ابتداء مضمرة الا في اسمين فانه ان لم يرفع فيهما الرفع وهما أئمن الله ولعمرك الله قال رحمه الله (وكفارة نحر بر رقية أو اطعام عشرة مساكين كهما في الظهار أو كسوتهم بما يستر عانة البدن) لقوله تعالى فكفارة اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب احدا الاشياء الثلاثة وقوله كهما في الظهار اى كالاطعام والتخيري في الظهار وقد بيناهما هناك وقوله أو كسوتهم بما يستر عانة البدن اى كسوة عشرة مساكين بثوب يستر عانة الجسد وهو بيان ادنى الكسوة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضى الله عنهما والمرى عن محمد رحمه الله ان ادناه ما يجوز به الصلاة حتى يجوز المسراويل عنده لانه لا يس شرعا اذا الواجب عليه ستراة ورة وقد اقامه وروى عنه انه لا يجوز ان اعطى المرأة ذلك القدر والصحيح الاول لان لاسه يسمى عربا في العرف وهو المعبر في المطلقات وذلك قيصا وازارا وورداع ولكن ما لا يجزى به عن الكسوة

في الاطعام كل من التملك والاباحة وتقدم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم أو كسوتهم أو نحر بر رقية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب احدا الاشياء الثلاثة وللعبد الخيارات تعيين ايم ما شاء ويتعين الواجب عينه فعل

العبد والمسئلة طويلة في الاصول اه قوله والصغيرة الخ لان الله تعالى اطلق في الموضوعين ولم يقيد فجازها مجزى به ما جازته اه اتقاني وقوله ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة اى لان منفعة المشى متعددة اه (قوله وذلك قيصا وازارا) أو قياما وكساه أو جبة أو لفظة لان لابس هذه الاشياء يسمى مكتسبا فيجزى كل واحد منها وفي السراويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر ابن سماعه يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخى في مختصره لا يجزى في ذلك العمامة ولا القنسوة ولا السراويل وروى ذلك ابن سماعه وبشرى على بن الجعد عن ابي يوسف ورواه محمد بن كيسان عن املاء محمد عنه كذلك ان لابسه يسمى عربا نا وقال في خلاصة الفتاوى وعن محمد بن اعطى المرأة لا يجوز ان اعطى الرجل يجوز بخواصلا فيه كالتقيص اه اتقاني قال الاتقاني وذكر ابن شجاع في كتاب الكفارات من تصنيفه قال ابو حنيفة ان كان الممامة قدرها قدر الازار السابغ أو ما يقطع قيصا يجزى والالم يجزى من الكسوة وهذا كله اذا كسار جلا فاما اذا كسا امرأة قال الطحاوى يزيد فيه الخمار لان رأسها عورة لا تجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة اه قال الكمال وهذا يشابه الرواية التي عن محمد بن دفع السراويل انه للمرأة لا يمكن وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكتسب وينتق عن اسم العريان وعليه بنى عدم اجزاء السراويل لاحقة الصلاة وعدمها فانه لا يدخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الاجعل الفقير مكتسبا على ما ذكرنا والمرأة اذا كانت لابس قيصا سبالا وازارا ونحوها غطى رأسها وأذنها دون عنقها لانسك في ثبوت اسم انها مكتسبة لاعرابية ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبرة بلبس ذلك الاسم صحت الصلاة أولا اه (قوله ولكن ما لا يجزى به عن الكسوة الخ) قال الكمال ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام ان ينوى به عن الاطعام وعن ابي يوسف لا يجزى به الا ان ينويه عن الاطعام اه

(قوله يجزئ به عن الطعام باعتبار القيمة) قال الاتقاني ولو أعطى عشرة مساكين ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل إنسان منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزئ من الكسوة وأجزاء من الأطعمام اه (قوله في المتن فان يجوز عن أحدهما) يعني إذا خنت الرجل في عينه وهو معسر لا يجد ما يمتق أو يكسو أو يطعم فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة اه (١١٣) (قوله فانه يعتبر فيه التخصيف بالرق وقت الوجوب) فلوزني

العبد ثم اعتق بقاء عليه حدا العبيداه (قوله والشروط في الموضوعين عدم الاصل بانص) قال تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وقال تعالى فمن تجدد واما فتمسوا اه (قوله وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الخنث) أي دون الصوم اه وعنه في التكفير بالصوم قبل الخنث روايتان اه اتقاني (قوله بدليل اضافتها اليها) قال تعالى ذلك كفارة اعانتكم اه فيقال كفارة العيين والواجبات تضاف الى أسبابها اه كافي قال المال وأهل اللغة والعرف يقولون كفارة العيين ولا يقولون كفارة الخنث والاضافة دال على سببية المضاف اليه لأضاف الواقع حكم شرعياً أو متعلقه كما فيما نحن فيه فان الكفارة متعلق الحكم الذي هو الوجوب وإذا ثبت سببية جاز تقديم الكفارة على الخنث لانه حينئذ شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعاً كما جاز في الزكاة تقديمها على الحول بعد السبب الذي هو ملاك النصاب وكافي تقديم التكفير بعد الجرح على الميت بالسرية ومقتضى هذا أن لا يفترق المال والصوم وهو قوله

يجزئ به عن الطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع فيه بين الكسوة والأطعمام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الأطعمام والصوم والهسدي على ما بينا من قبل في المناسك وأجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجزئوا ذلك في الأطعمام حتى لا يجوز إقامة البر مقام التمر لايجاد المقصود وهو الأطعمام ولا يشترط فيه جهله عن الأطعمام في الظاهر خلافاً لما يروى عن أبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز زوني أو لم يتو قال رحمه الله (فان يجوز عن أحدهما صام ثلاثة أيام متتابعة) وقال الشافعي رحمه الله يتخير بالطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل لان ذلك إذا كان غير متعارض بين التقييد وبين التخيير وأما إذا تعارضاً فلا يلزم على أحدهما ليس بأولى من جهله على الآخر وهما تعارضان لان كفارة الظهار مقيدة بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيدة بالتفريق فتعارضان في المطلق على إطلاقه لعدم الأولوية وانما قرأه ابن مسعود وأبي ثلاثة أيام متتابعة فجاز التقييد بها لانها مشهورة فصارت كجزء المشهور ولا يلزمنا أن لا نحمل المطلق على المقيد لان ذلك إذا كانا في السبب أو في الحكيم وأما إذا كانا في حكم واحد فتحمله وقوله صوم المتعة مقيد بالتفريق ممنوع بل هو مطلق وانما لا يجوز صوم السبعة في أشهر الحج لان وقته لم يدخل لانه معذور بالرجوع ألا ترى أنه لو صامه فيها متفرقاً لا يجوز أيضاً ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي رحمه الله يعتبر عند الخنث حتى لو خنث وهو مسير ثم أعسر جازله التكفير بالصوم عندنا وبالعكس لا يجوز وعنده على العكس هو يعتبره بالحد فانه يعتبر فيه التخصيف بالرق وقت الوجوب وانما أن الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الاداء كالتعميد بدل عن الماء فيصاير اليه عند عدم الماء وقت الاستعمال والشروط في الموضوعين عدم الاصل بالنص بخلاف الحد فان حد العبد ليس يبدل عن حد الاحرار قال رحمه الله (ولا يكتف قبل الخنث) يعني لا يجوز التكفير قبل الخنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز التكفير بالمال قبل الخنث لقوله عليه الصلاة والسلام اذا حلفت على عين فكفر عن عينت ثم أتت الذي هو خير رواه النسائي وأبو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم الترتيب ولانه إذا ما بعد وجود السبب وهو العيين بدليل اضافتها اليها فيجوز كالكفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وكذا إذا كفر بعد الظهار وقبل العود ولان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخ عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب أدائه أما البدني فلا يحتمل الفصل لما تأخر الاداء لم يبق الوجوب لان الفعل لما وجب وجب أدائه اذا الصوم هو الاداء منه بخلاف المالي لان المال مع الفعل متغايران فجاز أن يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب الاداء ألا ترى أن الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء ما لم يطالب وكذا في الدين المؤجله يجب المال ولا يجب الاداء وانما ان الكفارة لستر الجناية ولا حنث قبل الخنث والعين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان أدنى درجات السبب أن يكون مفضياً الى الحكم طريقاً له والعين ما نفعه من الخنث محرمة له فكيف تكون سبباً له ولهذا لا يجب الا بعد تناقض تركيب العين بالخنث ويستحيل أن يقال في شيء إنه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم الا بعد تناقضه بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت وهما يتناهما معاً الموت وهما يتسببان اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لان الكفارة قيمة لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي العين لستر الجناية وهي معدومة قبل الخنث وان قلنا إنه سبب فلما يبره سبباً له وقت الخنث وقبيله سبب للبر وكمن شيء يكون سبباً لشيء ثم يجعله الناس سبباً لغيره كإزالة القرآن للهدي والكفار جعلوه سبباً للفساد وتأويل ما رواه ان صح أن كلمة ثم فيه بمعنى الواو لانها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى فسك

(١٥) زبلي ثالث) القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لان العبادات البدنية لا تقدم على الوقت يعني أن تقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعاً الا في المأبىة كالزكاة فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الخنث مطلقاً صوماً كان أو مالاً وهو ظاهر الاحاديث التي يستدل بها على التقديم اه (قوله والعين مانعة من الخنث محرمة له) أي لانها تنعقد للبر لا للخنث اه

(قوله ثم كان من الذين امنوا) قال في التيسير ان ثم هنا ترتيب الاخبار لا ترتيب الوجود أي ثم أخبركم ان هذا لمن كان مؤمنا اه كشف  
 قوله ولو قدم التكفير لا يسترد من الفقير) وان كان لا يقع عن الكفارات قبل الحنث اه (قوله لانه وقع صدقة تطوعا) فليس له أن يستردها  
 منه لانه عليه الله فصدقه بالقرية مع شيء آخر (١١٤) وقد حصل الثوب وترتب الثواب فليس له أن يتقضه ويبطلها اه فتح (قوله في المتن

رفقة أو أطمع في يوم ذي مسغبة يتيما إذا مقربة أو مسكينا إذا مترية ثم كان من الذين آمنوا تقديره وكان  
 قبل ذلك لان الاعمال الصالحات قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث  
 ولو كان كما قاله لوجب التكفير أولا ثم الحنث بعده مفصلا لا لا محرم به بكلمة ثم على زعمه ولا يلزم من  
 الاضافة اليه أن يكون سببها لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جازا لا ترى أنه يقال كفارة الصوم  
 وكفارة الاحرام والصوم ليس سببا لوجوبها وكذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليها  
 مادام البر باقيا ولا يعتد به ان فعله كالايصال الى التيمم ولا يعتد به اذا فعله مع القدرة على الماء وهذا لان  
 الكفارة توبة قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الجزية لا يعتد بها كالطهارة قبل  
 الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قال الحارث ككفارة القتل فانه يجوز بالصوم بعد  
 الجرح وفرقه بين المالى والبدنى ساقط لان حق الله تعالى فى المالى فعل الاداء والمال آتاه وما يقصد عين  
 المال فى حقوق العباد لم يجزئهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رتب الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن  
 يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والغاء الوصل والتعقيب فيه يقتضى أن تجوز الكفارة بعد اليمين  
 متصلا بها وقال ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين ورتبها على الحلف لانه الحنث لانا  
 نقول الحنث مضمرة فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقدير الاخرى اذا حلفتم وحنثتم كما ضمير الفطر فى قوله  
 تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أى فأفطر فعدة من أيام أخر وكقوله اذا قمتم الى  
 الصلاة فاغسلوا أى اذا قمتم اليها وانتم محدثون ولو كان كما قاله لما اختص بالمالى على ما ذكرنا ولو قدم  
 التكفير لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة تطوعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال قال رحمه الله  
 (ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث ويكفر) أى يجب عليه أن يحنث لما روينا ولقوله عليه الصلاة  
 والسلام لا تذر ولا عين فيما لا علك ابن آدم ولا فى معصية ولا فى قطيعة رحم رواه النسائي وأبو داود وهو محمول  
 على نفي الوفاء بالخلاف عليه ولان البر معصية أيضا كما حنث لهتك حرمة الاسم فيجب المصير الى أحدهما دائما  
 وهو الحنث لانه مخصص له شرعا عابرا ويشا وما يلزم من المعصية فى البر ليس مخصص له فوجب الاخذ  
 بالمخصص ولان فى الحنث قوات البر الى جابر وفى البر لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث لان القوات الى  
 خلاف كالقوات قال رحمه الله (ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) وقال الشافعى رحمه الله يجب عليه  
 الكفارة وان حنث كافر لان اليمين يعقد للبر وهو أهل له لان البر يتحقق من يعتقد تعظيم حرمة اسم الله  
 تعالى فيصمها اعتقاده على البر ولهذا يستحلف فى الدعوى والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر  
 انهم لا ايمان لهم لانه ليس بأهل لليمين لان المقصود منها البر تعظيما لله تعالى والكافر ليس من أهله لانه  
 هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستحلاف  
 فى الخصومات لانه أهل المقصود وهو التناول أو الاقرار وليس بأهل للكفارة لانها عبادة مستارة كما سبها  
 ومعنى العقوبة فيها تابع ويستحيل منه العبادة لانه ليس بأهل لها ولا لحكها وهو الثواب فلا يشرع فى  
 حقه أصلا قال رحمه الله (ومن حرم ما حرم) أى من حرم على نفسه شيئا مما حرم الله بأن يقول مالى على  
 حرام أو توبى أو جارى فلانه أو ركوب هذه الدابة لم يصح محرما عليه لانه قلب المشروع وتغييره ولا  
 قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف فى ذلك بالتبديل قال رحمه الله (وان استباحه كافر) أى ان  
 أقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لانه يعتقد به عيناف صار حراما لغيره وقال الشافعى رحمه الله لا كفارة  
 عليه لانه قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا يعتد به اليمين الا فى النساء والجوارى ولنا قوله تعالى يا أيها النبي

ومن حلف على معصية  
 مثل أن لا يصلى أو لا يكلم  
 أباه أو لا يقتل فلانا اه فتح  
 (قوله فى المتن ينبغي أن يحنث  
 ويكفر) قال الكمال رحمه  
 الله وعلم ان الخلوفا عليه  
 أنواع فعلى معصية أو ترك  
 فرض فالحنث واجب أو شئ  
 غيره أولى منه كالحلف على  
 ترك وطء زوجته شهر أو نحوه  
 فان الحنث أفضل لان الرفق  
 عين وكذا اذا حلف ليضرب  
 عبده وهو يستأهل ذلك  
 أو لا يسكون مديونه ان لم  
 يوافق غدا لان العفو أفضل  
 وكذا تيسر المطالبة أو على شئ  
 وضده مثله كالحلف لا يأكل  
 هذا الخبز أو لا يلبس هذا  
 الثوب فالبر فى هذا وحنث  
 اليمين أولى ولو قال قائل انه  
 واجب لقوله تعالى واحفظوا  
 أيمانكم على ما هو المختار فى  
 تأويلها انه البر فيها أمكن اه  
 (قوله ويكفر) ليس فى خط  
 الشارح وهو ثابت فى المتن  
 اه (قوله ابن آدم) ليس  
 فى خط الشارح اه (قوله  
 فى المتن ولا كفارة على كافر  
 وان حنث مسلما) وقال فى  
 الشامل وكذلك لو حلف ثم  
 ارتد ثم أسلم حنث لا يلزمه  
 شئ اه (قوله وقال الشافعى  
 يجب عليه الكفارة) قال فى  
 شرح الاقطع قال الشافعى  
 تعتد عينه فان حنث حال

كفره ككفر بالعتق والكسوة والاطعام دون الصوم وان حنث به داسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا اه اتقانى لم  
 (قوله فى المتن ومن حرم ملكه لم يحرم) ضبطه الرازى بالقلم بضم حرف المضارعة وفتح الحاء المهملة وفتح الراء المشددة اه (قوله أى ان أقدم  
 على ما حرمه) يعنى عامله معاملة المباح اه (قوله فلا يعتد به اليمين) أى لانه عقد مشروع فلا يعتد بلفظ هو قلب المشروع اه

(قوله الآن ينوي غير ذلك) فإذا أكل أو شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته اه فتح (قوله فانه) أي هذا اللفظ الخ اه فتح (قوله يستعمل فيما يتناول عادة) وهو الطعام والشراب وظهور أن ما قيل أنه تعذر الحمل على العموم فيحمل على أخص الخصوص لا يصح إذا ليس بمجموع الطعام والشراب أخص الخصوص بل حمل على ما تعورف فيه اللفظ اه فتح (قوله ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم) أي في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فإذا نواها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الإرادة بخلاف نحو ما سمي إذا أريد به الطلاق لا يقع لعدم صلاحية وقوعه كان بمجرد النية اه فتح (قوله وإذا نواها كان ابلاء) وذلك لأن اليمين في الزوجات ابلاء فان جامعها في المدة كفر عن يمينه وان لم يقر بها حتى مضت مدة الإبلاء بانت بالإبلاء اه غاية (١١٥) (قوله ولا ينصرف اليمين عن الماء كقول والمشروب) حتى إذا أكل أو شرب حنث كما إذا قرب اه غاية (قوله في المستن والفتوى على أنه تبين امرأته من غيرنية) قال في الهداية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غيرنية الغلبة الاستعمال وعليه الفتوى قال في الغاية ارادهم مشايخ بلخ كأبي بكر الاسكاف وأبي بكر بن أبي سعيد والفقهاء أبي جعفر حيث قالوا يقع الطلاق وان لم ينووه قال الفقيه أبو الليث وبه تأخذ لان العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق قال في الفتاوى الصغرى اختلاف المشايخ في قوله حلال الله على حرام واختار الفقيه أبو الليث أنه ينصرف الى الطلاق من غيرنية وقال فيها أيضا وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين على حرام ينصرف الى الطلاق بلانية للعرف اه ما قاله في الغاية وكتب مانصه قال الكمال رحمه الله تعالى قال البرزوي في مبسوطه هكذا

لم تحترم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم وقال أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأترل الله عز وجل بأبيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك أي آخر الألباء رواه النسائي وقال ابن عباس رضي الله عنهما اذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفر بها وقال لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ أنه أتاه رجل فقال اني جعلت امرأتى على حراما فقال كذبت ليست عليك بجرام ثم تلاه هذه الآية يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك عليك أغلظ الكفارات عتق رقبة رواه النسائي وقيل أنه عليه الصلاة والسلام كان حرم العسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر لان العبرة بالعموم اللفظ لا بخصوص السبب ولان التحريم لما صار يميناً في الجوارى صار في جميع المباحات أيضا عينا دلالة اذ لا فرق بين مباح ومباح ولان لفظه يقتضى أن تكون الحرمة ثابتة لعينها لا أنه ليس له ذلك لما ذكرنا فثبتت الحرمة بغيره كما هو موجب اليمين فان الخلو ف عليه حرام من حيث إنه حنث وان كان فعله مباحا في نفسه ولان حرمة الحلال مسبب اليمين فالنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لحرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين أن يكون مال كاله حتى لو قال ملك فلان أو ماله على حرام يكون يميننا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة قال رحمه الله (كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب) للعرف الآن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ من عينه وهو قول زفر رحمه الله لان كلمة كل للعموم وقد بان في فعله مباحا كما فرغ من عينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان أن المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان ابلاء ولا ينصرف اليمين عن الماء كقول والمشروب ما فيه من التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال رحمه الله (والفتوى على أنه تبين امرأته من غيرنية) لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امرأته ذكر في النهاية معزى الى النوازل أنه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال يروي حرام واختلقت في قوله هرجه بردست راست كبري يروي حرام في أنه هل يشترط فيه النية والظاهر أنه يجعل طلاقا من غيرنية للعرف قال رحمه الله (ومن نذر نذرا مطلقا أو معلقا بشرط ووجد في به) أي وفي المنذور هذا اذا سمي شيئا وان لم يسم فعلية ككفارة يمين فيهما معنى في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لان المعلق كالنجز عنده وقد بينا المسئلة وتفصيلها فيما تقدم قال رحمه الله (ولو وصل بجملة ان شاء الله بر) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه النسائي والترمذي وعن العبادلة الثلاثة موقوفها ومرفوعا من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة بشرط أن يكون موصولا لانه بعد الانفصال

قال بعض مشايخهم قد سلم ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امرأته يحلف به كما يحلف ذو الحيلة ولو كان العرف مستقيضا في ذلك لما استعمله الاذ والحيلة فالصحيح أن يقيد الجواب في هذا ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا ما من غير دلالة فلا احتياط أن يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين (واعلم) أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كأكل كذا وليس دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام يلزمني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا يفعل كذا ولا يفعل كذا وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لأفعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم انتهى ولو قال حلال الله على حرام وله امرأته يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر كقوله امرأتى طالق وله امرأته أو أكثر اه كافي

(قوله وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل) أي الى ستة أشهر اه كافي (قوله وأراد بقوله) أي المصنف اه

**باب** اليمين في الدخول والخروج والسكنى والائمان وغير ذلك

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو ترك شيء ذكرا لأفعال التي تنعقد عليها اليمين بابا بابا الأنا أنه قدم هذا الباب على غيره لأنه أهم لأن الإنسان محتاج الى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يترب على ذلك سائر الأفعال من الأكل والشرب والجماع أشار الله تعالى بقوله جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء وأنزل من السماء ماء فأخرج به من الثمرات رزقا لكم وفي هذه الآية ذكر الرزق بعد جعل الأرض فراشا قاله الاتقاني انتهى قال الكمال وكل من الأكل والشرب وإن كان من الضروريات لكن حاجة الحلال في مكان ألزم للجسم من أكله ولبسه انتهى (قوله اعلم أن الايمان عندنا منسبة على العرف) لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي أعني اللفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العربي حال كونه بين (١١٦) أهل اللغة إنما يتكلم بالحقائق بلغته فوجب صرف ألفاظ المتكلم الى ما عهد أنه المراد

بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الإطلاق فيحكم في الفروع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيباني وهو ما إذا حذف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت أنه يحتمل بأنه خطأ ومنهم من قيد جعل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى أن هذا يصير الاعتبار الحقيقية اللغوية الأقياس من الالفاظ ليس له وضع لغوي بل أخذه أهل العرف وإن ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حل الايمان على العرف فإنه لم يصير الاعتبار الالغوية الاما تعذر وهذا بعيد إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي به التناطب سواء كان عرف اللغة ان كان من أهل اللغة أو غيرها ان كان من غير هانم ما وقع وعند استعماله مشتركا بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنم العرف فأما الفرع المذكور فالوجه فيه انه اذا كان نواه في عموم بيت حنث وان لم يخطر له وجب أن لا يحتمل لانصرف الكلام الى المتعارف ونظهر أن مرادنا بانصرف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون موجبا عرفيا له وان كان له نية شيء واللفظ يحتملها انعقاد اليمين باعتبارها اذا عرفنا هذا فالكعبة وان أطلق عليها بيت في قوله تعالى ان أول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وكذا بيت العنكبوت وكذا الحمام ولكن اذا أطلق البيت في العرف فاتمرا ادماء بيات فيه عادة قد دخل الدهليزا اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه لان مثله يعناد بيتوته للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحتمل والحاصل أن كل موضع اذا أغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للبيت من سقف يحتمل دخوله وعلى هذا يحتمل بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفا الكوفة أو ثلاثة على ما صححه المصنف بعد أن يكون مسقفا كما هي صفا ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر أن مقصده واسع وكذا الظلة اذا كان معناها هو داخل الدار مسقفا بخلاف ما اذا كان ساياطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له جنوع

رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى واذا كررتك اذا نسيت أي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستتم مفصولا ويؤدي هذا القول الى أن تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة واخراجها من أن تكون مقيدة لاحكامها لانه يبيع أو يتزوج أو يطلق ثم يستثنى أي وقت شاء فلو كان هذا يصح لما احتج الى الزوج الثاني حتى تحل الأول فيما اذا طلقها ثلاثا بل كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل الطلقات الثلاث به وكذا بين الله تعالى ورسوله أحكام الحنث في الايمان ولو كان الاستثناء المفصول جائزا لامر الله به حتى لا يلزمه الحنث ولا الاثم ومعنى الآية اذا نسيت في أول كلامك فاذا كره في آخره موصولا وروى أن محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرأ عنده المغازي وأبو حنيفة رضي الله عنه كان حاضرًا عنده فأراد أن يعرض الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف حدك في الاستثناء المنفصل فقال له أبلغ من قدرك أن تخالف جدي فقال ان هذا يريد أن يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهدك اذا فان الناس يباعدونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق وأخرجه من عنده وقال لابي حنيفة رضي الله عنه استر هذا على ثم ان الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزية عند أبي حنيفة ومحمد رجهما والله وعند أبي يوسف رجه الله هو بمعنى الشرط وعند مالك رجه الله لا عمل للاستثناء بل يلزمه حكم اليمين وغيره لان الأمور كلها عشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الأول وانما يذكر تبركا واجبة عليه مارونا وفي قوله تعالى حكاية عن قول موسى للخضر عليه السلام استجدني ان شاء الله صابرا ما ردت قوله لانه لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان كما قاله لعوتب لان الوعد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام كاله هدم غيرهم وأراد بقوله بتر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر فأطلق عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

**باب** اليمين في الدخول والخروج والسكنى والائمان وغير ذلك

اعلم أن الايمان عندنا منسبة على العرف وعند الشافعي على الحقيقة لان الحقيقة أحق بالارادة

لا يتكلم الا بالعرف الذي به التناطب سواء كان عرف اللغة ان كان من أهل اللغة أو غيرها ان كان من غير هانم ما وقع وعند استعماله مشتركا بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنم العرف فأما الفرع المذكور فالوجه فيه انه اذا كان نواه في عموم بيت حنث وان لم يخطر له وجب أن لا يحتمل لانصرف الكلام الى المتعارف ونظهر أن مرادنا بانصرف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون موجبا عرفيا له وان كان له نية شيء واللفظ يحتملها انعقاد اليمين باعتبارها اذا عرفنا هذا فالكعبة وان أطلق عليها بيت في قوله تعالى ان أول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وكذا بيت العنكبوت وكذا الحمام ولكن اذا أطلق البيت في العرف فاتمرا ادماء بيات فيه عادة قد دخل الدهليزا اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه لان مثله يعناد بيتوته للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحتمل والحاصل أن كل موضع اذا أغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للبيت من سقف يحتمل دخوله وعلى هذا يحتمل بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفا الكوفة أو ثلاثة على ما صححه المصنف بعد أن يكون مسقفا كما هي صفا ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر أن مقصده واسع وكذا الظلة اذا كان معناها هو داخل الدار مسقفا بخلاف ما اذا كان ساياطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له جنوع

أطرافها على جدار الدار المقابل له وسماي أن السقف ليس شرطاً في معنى البيت فيجئ وأن لم يكن الدهليز مسقفاً انتهى كمال رجه الله  
 (قوله وعند مالك على معاني كالم القرآن) أي وعند أحد على النية مطلقاً انتهى كمال بالمعنى (قوله في المتن والبيعة والكنيسة) ثم البيعة  
 متعبد النصرى والكنيسة لليهود قال القتيبي في تفسيره لهدمت صوامع الصابئين وبيع للنصارى وصلوات يريده بيوت صلوات يعنى  
 كنائس اليهود ومساجد المسلمين ونقل في خلاصة الفتاوى عن الأصل لو حلف لا يسكن بيتاً ولا بيعة له فسكن بيتاً من شعراً أو فسطاطاً أو  
 خيمة لا يجئ أن كان الحالف من أهل المصروان كان من أهل البادية يجئ انتهى (قوله وهذه البقاع ما بنيت لها) قال الآتاني رجه الله  
 والمعتبر في الإيمان العادة دون ألفاظ القرآن فلهذا لم يجئ بالدخول فيها وإن أطلق (١١٧) عليها اسم البيت في القرآن كقوله في

الكعبة إن أول بيت وضع  
 للناس وكقوله في بيوت  
 أذن الله أن ترفع ويذكر فيها  
 اسمه وما ذكر بعضهم في  
 شرحه من قول عن القوائد  
 الظهيرية أنه إذا حلف  
 لا يهدم بيتاً فهدم بيت  
 العنكبوت يجئ فذلك سهو  
 لكونه مخالفاً للأصل الذي  
 ذكرنا ولا يكون مخالفاً للرواية  
 الآتية أن الشيخ أبانصر  
 قال وإن حلف لا يهدم بيتاً  
 يهدم بيت العنكبوت  
 لا يجئ وإن سماه الله بيتاً  
 ذكره في مسألة لا يأتى كل  
 لحافاً كل السمك لم يجئ  
 وسماي في كلام الشارح  
 عند قوله والرأس ما يباع  
 في مصره أنه يجئ بهدم  
 بيت العنكبوت انتهى  
 (قوله في المتن وفي دارا  
 بدخولها خربة) قال الرازي  
 قوله في دارا عطف على قوله  
 بيتاً وقوله بدخولها الباء  
 تهملق بمسندوف وهو  
 لا يجئ اه (قوله يجئ  
 إذا دخلها بعد ما تهدمت)  
 يعنى وصارت صحراء اه

وعند مالك على معاني كالم القرآن لأنه نزل على أصح اللغات وأصحها قلنا إن غرض الحالف ما هو المأهول  
 المتعارف عنده فيتمتع به بغيره ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستضيء  
 بالسراج لا يجئ بجلبوسه على الأرض ولا بالاستضاءة بالشمس قال رجه الله (حلف لا يدخل بيتاً لا يجئ  
 بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة) لأن البيت مأعد للبيتوتة وهذه  
 البقاع ما بنيت لها وقيل إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يكون داخلها وهو مسقف يجئ لأنه  
 بيت فيه عادة والظلة هي السبايط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وهي ليست ببيت لأنه  
 لا يات فيها وكذا إذا كان فوقها بناء إلا أن مفتحه إلى الطريق لا يجئ إذا كان عسدياً على بيت  
 شخص بعينه لأنه ليس من جلة بيته وذكر صاحب المصبر أن الظلة هي التي أحدثت في جندوها على هذه  
 الدار وطرفها الآخر على حائط الدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما أظلم من بناء أو جبل أو صواب أى ستر  
 وألقى ظله عليك وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها الستة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي تظل  
 عند باب الدار وفي الصحاح كهية الصفة وفي الجامع الصغير يجئ بدخول الصفة لأنها تبنى للبيتوتة  
 فيها في الصيف قبل هذا على عرف أهل الكوفة لأن صفا فهم كانت ذات حوائط أربعة والظاهر من  
 عرف ديار صاحب هذا المختصر لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة على ما هو المعتاد فلا  
 تكون بيتاً فلهذا قال لا يجئ ويمكن أن لا يجئ مطلقاً عنده كما ذكر في المسوط أنها لا يطلق عليها اسم  
 البيت بل يعنى عنها فيقال هذه صفة وليست ببيت وقال صاحب النهاية الأصح عندى أن يجئ لأن  
 البيت اسم لشيء مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة إلا أن  
 مدخلها أوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولاً لها فيجئ بسكنائها إلا أن يكون  
 قوى البيوت دون الصفا فحينئذ يصدق بينه وبين الله تعالى لأنه يخص العام ببيته قال رجه الله (وفي  
 دارا بدخولها خربة وفي هذه الدار يجئ وأن بنيت دارا أخرى بعد الانهدام) أي في حلفه لا يدخل دارا  
 لا يجئ بدخول الدار الخربة وفيها إذا قال لا أدخل هذه الدار يجئ إذا دخلها بعد ما تهدمت ولو بنيت  
 دارا أخرى بعد ذلك لأن الأراسم للعرصة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار عامرة قال ليلى

عفت الديار محلها فقامها \* عني تأبذ غولها فرجامها

وقال النابغة

بأدارمية بالعلباء فالسند \* أقوت وطال عليها سالف الأمد

والبناء وصف فيها غير أن الوصف في المعين لغوان لم يكن داعياً إلى الميم وحاملها وان كانت حاملة على  
 الميم تعتبر الصفة فتتبعها الميم كمن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب فصارت عراً أو رطباً فأكله  
 لا يجئ إلا إذا كانت الصفة معجورة شرعاً فحينئذ لا تعتبر وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي

هداية (قوله لأن الأراسم للعرصة) أي عند العرب والمجتم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في العجم والعرب اه فتح (قوله والبناء وصف  
 فيها) والصفة في المنكر معتبرة لأن الغائب يعرف بالوصف فتعلقت الميم بدار موصوفة بصفة فلا يجئ بعد ذوال تلك الصفة اه  
 رازى (قوله غير أن الوصف في المعين لغو) لأن الإشارة أبلغ في التعريف فأغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها  
 وعدمها وتعلقت الميم بذاتها وذاها بقية بعد انتقاض الحيطان بالدخول فيها وكذا إذا خربت وبنيت دارا أخرى لأن ذاتها لم تتبدل اه  
 قاله الرازي (قوله لا يجئ إلا إذا كانت الصفة معجورة شرعاً) قال الكمال بعد أن ساق جلة من أبيات العرب فهذه الأشعار وما لا يحصى  
 كثرة تشهد بأن اسم الدار للعرصة ليس غير لأن هؤلاء المتكلمين بهذه الأشعار لا يريدون بالأسم الا العرصة فقط فان هذه الديار التي ذكرها

لم يكن فيها بناء أصلا بل هي عرصات منزولات يصعدون فيها الأضحية لا الأبنية الحجر والمدرفصح أن البناء وصف فيها غير لازم وإنما اللازم فيها كونهما قد نزلت غير أنها في عرف أهل المدن لا يقال الأبعد البناء فيم أولوا ثم بعد ذلك بعضهم أقبل دار خراب فيكون هذا الوصف جزء المتهوم لها فأما إذا انحجت الأبنية بالكلمة وصارت ساحة فإظهار أن اطلاق اسم الدار في العرف عليها كهدنه دار فلان مجاز باعتبار ما كان والحقيقة أن يقال كانت دارا وإذا عرف ذلك فاذا حلف لا يدخل دارا فنحفل دارا خربة بان صارت لانباءها لا يحث وهذا هو المراد فإنه قال في مقابله فيما إذا حلف (١١٨) لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما صارت صحراء حثت وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر

في الحثكم إذا تواردهما  
 على محل فأما إذا دخل بعد  
 ما زالت بعض حيطانها  
 فهذه دار خربة فينبغي أن  
 يحث في المنكر لأن يكون  
 له نية وانما وقعت هذه  
 المفارقة لأن البناء وان كان  
 وصفا فيها يعنى معتبرا فيها  
 غير أن الوصف في الحاضر  
 لغو لأن ذاته تتعرف  
 بالإشارة فوق ما تتعرف  
 بالوصف وفي الغائب معتبر  
 لأنه المعروف له اه (قوله)  
 لا يحث بدخوله فيه) وكذا  
 إذا غلبت عليها دجلة أو  
 الفسرات فصارت بحرا  
 أو نهرا فدخلها لا يحث  
 اه اتقاني (قوله) وكذا لو  
 بنيت أي الدار بنيت دارا  
 مرة أخرى بعد انهدام هذه  
 الأشياء اه (قوله) لأن  
 السقف وصف فيه) وهذا  
 يفيد أن ذكر السقف في  
 الدهليز من قولوه هو  
 مسقف لاحاجة إليه لأنه  
 معتاد للبيتوتة كما قدمنا  
 والبيت لا يلزم في مفهومه  
 السقف فقد يكون مسقفا

لا يتقيد أي من زمان صباه لان صباه وان كان حاملا على اليمين لكن هجر الصغير لاجل صغره مهجور شرعا  
 قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يقرب كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترحم عليه  
 فكان مهجورا فتمثلت اليمين بالذات دون الصفة فصارت كأنه قال لا أكلم هذا فان قيل لو وكل رجلا بشراء  
 دار فاشترى دارا خربة فتد على الموكل وعلى قياس ما قلتم وجب أن لا يتقيد عليه لان الصفة في المنكر  
 معتبرة فلما في الوكالة تعرفت من وجهه لأن الوكالة بشراء دار لا تصح الا اذا بين الثمن والحيلة وهي في اليمين  
 منكروة من كل وجه فافترا فان قيل لا يتخلو إما أن تكون الصفة داخلية في اليمين أو لا فان كانت داخلية  
 وجب أن لا يختلف بين المنكر والعرف وان لم تكن داخلية فكذلك أيضا كمن حلف لا يكلم رجلا فان عينه  
 لم يتقيد بشئ من أوصاف الرجال فلما صفة البناء في الدار متعينة لعدم ما يراه من الأوصاف بخلاف  
 الرجل فان الأوصاف فيه متزاجة فتقيد به بالكل محال وليس البعض أولى من البعض فسط الكلى وقال  
 أبو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحث الا بدخول المبنية قال رحمه الله (وان جعلت بيتانا أو مسجدا  
 أو حاما أو بيتا لا كهذا البيت فهدم أو بنى آخر) يعنى فيما إذا حلف لا يدخل هذه الدار فخرت فجعلت  
 بيتانا أو مسجدا أو حاما أو بيتا لا يحث بدخوله فيه كما لا يحث بدخوله فيما إذا حلف لا يدخل هذا  
 البيت فهدم ثم دخله أو بنى بيتا آخر فدخله لانهم لم يبق دارا بعدما اعترض اسم آخر عليها لان بقاء الاسم يدل  
 على بقاء المسمى وزواله على زواله بخلاف ما اذا بنيت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحراء حتى يحث  
 بالدخول فيها فاذا بنيت لم يتبدل اسمها ولو انهدم الحام ونحوه فدخله لم يحث وكذا لو بنيت دارا بعد انهدام  
 هذه الأشياء لانه بالانهدام لم يبدل اسم الدار لبقاء اسم المسجد والحام ونحوه فيه وان عاد الاسم بالبناء أكنه  
 بصفة جديدة فكان غيرا مخلوقا عليه والبيت أهم لما يميته فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح  
 للبيتوتة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحث لان السقف وصف فيه كالبناء في الدار  
 ولو بنى بيتا آخر بعد انهدامه فدخله لم يحث لماذا كرنا في الدار قال رحمه الله (والواقف على السطح  
 داخل) أي الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دارا فلان فوقه على السطح يحث  
 لان السطح من الدار لا ترى أن السطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا  
 يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التحلي فيه والختم أن لا يحث في العجم لان الواقف على  
 السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا الورق على شجرة في الدار وعلى حائط الدار لا يحث عندهم ودهليز  
 الدار كدهليز البيت على ما ذكرنا من التفصيل غير أنه لم يشترط أن يكون مسقفا هنا لان اسم الدار يتناول  
 بدونه وبدون البناء بخلاف البيت قال رحمه الله (وفي طاق الباب لا) أي الواقف في طاق الباب ليس  
 بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار أو هذا البيت فوقف على طاق الباب لا يحث هذا اذا كان بحيث  
 لو أغلق الباب كان خارجا لان البناء وتركيب الغلق لا حراز ما في الدار والبيت فما كان داخلا فهو منهما  
 لو جرد المعنى فيه والافلا ولو أدخل احدى رجليه دون الأخرى ان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج

وهو البيت الشتوي وغير مسقف وهو الصقي اه كمال (قوله) لم يحث لماذا كرنا في الدار) حلف لا يجلس الى  
 هذه الاسطوانة وهي من آجر أو حجر أو حجارة فنقضت ثم بنيت ثانيا بجوارها يجلس إليها لا يحث وكذا الحائط اه قاضخان ولو حلف  
 لا يدخل هذه الدار فرف على الباب ورزقت رجله ووقع في الدار اختلف المشايخ فيه والعجم أنه لا يحث لانه لم يقع في الدار باختياره فصار كما  
 لو دخل مكرها أو هتبه الريح وألقته في الدار وكذا اذا كان على دابة فانقلت ولم يستطع امساكها فادخلته في الدار لا يحث ولو حلف  
 لا يدخل هذه الدار فقام على حائط من حيطانها حثت في عيئه لان الحائط من حمله الدار وتدخل في بيع الدار من غير ذكر وقال الشيخ الامام  
 محمد بن الفضل هذا اذا كان لصاحب الدار فأما اذا كان الحائط مشتركا لا يحث كما لا يحث لا يدخل دارا فلان قد نزل دارا بينه وبين غيره وكذا

أسفل

أسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل أسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي في الجانب الاسفل فتعتبر ثلاث دون الاخرى ولودخل كنيفه ما هو شرع الى الطريق ومفتحه من داخل حنث لانه من توابع الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا يسه له فدخل في مهن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل ضمن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو في الميحنت بالقعود فيها حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس أن يحنث لان الدوام حكم الابتداء ووجه الاستحسان أن الدخول عبارة عن الاتصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا دخل في هذه الدار غدا فكنت فيها حتى مضى الغد حنث لما ذكرنا أنه عبارة عن الاتصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو نوى بالدخول الاقامة فيها دين لانه من محتملات كلامه قال رحمه الله (ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشاء لادوام الدخول) يعني لدوام هذه الاشياء حكم الابتداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابس أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حنث لان هذه الافعال دواما بمجرد أمثالها الأتري أنه يضرب لها مائة وقال وكبت يوما وليست يوما بخلاف الدخول فإنه لا يقال دخلت يوما معني التوقيت وكذا يقال لمن هو داخل الدار ادخل هذه الدار ولا تدخل ويقال للقاعد قعد وكذا يقال له لا تقعد وكذا في نظائره قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكوى مع القوم الظالمين أي لا تمكث وقال عليه الصلاة والسلام ولا تتبع النظرة النظرة فان الأولى لك والثانية عليك فدل على أن دوامه حكم الابتداء ولهذا لو قال لا امرأته كذا ركبت فانت طالق في حال ركوبه فكنت ساعة ولم ينزل طاقته وان مكث ساعة أخرى طلقت أخرى والفارق بينهما أن كل ما يصلح امتداد له دوام كالتقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يعتد لادوامه كالخروج والدخول ولو نزل من الدابة للجمال أو نزع الثوب أو انتقل للجمال لا يحنث وقال زفر رحمه الله يحنث لو جرد البيت والركوب والسكنى بعد اليمين وان قل وذلك كاف للحنث ولنا أن اليمين به قد البر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء هذه المدة فلا تدخل في اليمين للضرورة وهذا لان الشارع أمر بالبر ونهى عن الحنث بقوله واحفظوا أيمانكم وبقوله ولا تنقضوا الأيمان بعدتوكيدها فلم يستثن زمن البراكان تكليفه بالبر في الوسع فكان مردودا بالنص فان قيل اليمين كما به قد البر به قد للحنث أيضا كافي قوله لا من السماء قلها تلك أيضا عقدت للبر لتصوير البر حقيقة وان لم يتصور عادة وانما يحنث بعد انعقاده للجزع عادة لانها عقدت للحنث قال رحمه الله (لا يسكن هذه الدار أو البيت أو الحلة فخرج وبقي متاعه وأهله حنث) أي لو حلف لا يسكن هذه الاشياء فخرج بنفسه ولم يرد الرجوع وبقي متاعه فيها حنث لان عينه ما عقدت على السكنى وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه فمالم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فان من بقعد في المسجد أو في السوق لا يعتدسا كافيه لعدم ما ذكرنا وهي تكون بهذه الجملة وضدتها وهو عدم السكنى يكون باخراجها وان أبت المرأة أن تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه أو منع هو من الخروج بان أو نطق أو منع متاعه فتركه أو وجد باب الدار مغلقة فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيده ومنع من الخروج أو قال لامرأته ان لم تحبني الليلة الى البيت فأنت طالق فنعها والذاهميت تطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحنث في مسألة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه والاكراه أثر في اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة عدم الفعل ولا أثر للاكراه في ابطال العدم ولو كانت اليمين في خوف الدليل فلم يمكنه الخروج حتى أصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار أخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد أيا مالم يحنث لانه لا يعتدسا كنها وكذا لو خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد أيا مالم يحنث وكذا لو كانت أمتعه كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه أن يستكرى دابة فلم يستكرى لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذاعبال منفردا بالسكنى وأما

لوقام على سطح الدار حنث قبل هذا في عرفهم الصعود على السطح والحائط لا يسمى دخولا فلا يحنث والصحيح جواب الكتاب اه شرح الجامع الصغير لقاضيخان (قوله ولم يوجد) أي الدخول الذي حلف على اجزائه في الغداه (قوله بخلاف ما اذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فانت طالق) قال الامام قاضيخان رحمه الله في فتاواه في كتاب الطلاق في باب التعليق رجل قال لا صحابه ان لم أذهب بكم الليلة الى منزلي فامرأته طالق فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم للصوص وحبسوهم قالوا لا يحنث في عينه وهذا الجواب بوافق قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أصل المسئلة اذا حلف ليشرب من الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأهراقه قبل مضى اليوم لا يحنث عندهما اه قلت وتخرج بهذا الفرع على مسئلة الكوز انما يتأني على ما اختاره قاضيخان وصححه من أن الذهب بمعنى الانيان فلا يحنث فيما اذا حلف لا يأتي مكة بمجرد الذهب بل انما يحنث بالوصول اليها ما من جعل الذهب بمعنى الخروج كما مشى عليه في الكفر فلا يحتاج الى التفرج على مسئلة الكوز فإنه يبرع بالذهب وان لم يصل الى منزله والله الموفق

اه (قوله حيث تطلق فيهما) أي فيما اذا قال ان لم أخرج أو قال ان لم يحبيني اه من خط الشارح

(قوله أحسن وأرفق بالناس) أي في نفي الخنث عنهم ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه وكثير كصاحب المحيط والفوائد التظهيرية والكافي على أن الفتوى على قول أبي يوسف ولا شك أن المراد هنا ليس على نقل الكل ليقوم إلا أكثر مقامه بل على العرف في أنه ساكن أولاً والحق أن من خرج على نية ترك المسكن وعدم العود إليه ونقل من أسمعته فيه ما يقوم به أمر سكنه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكناً في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني اه كمال (قوله وعليه الفتوى) قال العيني والشيخنا كبير الفتوى على قول محمد اه (قوله وأما إذا سلم فلا يحنث) وكذا إذا (١٣٠) سلم داره باجارة انتهى شئني (قوله كما إذا ركب دابة فخرجت به) أي فإنه يحنث فإن فعل

الدابة مضاف إليه كذا هذا  
 اه فتح (قوله فلا يحنث  
 بفعل غيره به) لانه اخراج  
 ولم يخرج اه اتفاقاً (قوله  
 ولا تحل به اليمين في الصحيح)  
 قال الاتفاقى ثم في صورة  
 الحمل مكرها لا يحنث  
 بالاتفاق ولكن هل تحل  
 اليمين أم لا فقد اختلف  
 المشايخ فيه قال بعضهم  
 تحل وعليه السيد أبو شجاع  
 فقال سئل شيخنا شمس  
 الأئمة الحلواني عن هذا فقال  
 تحل اليمين وقال بعضهم  
 لا تحل وهو الصحيح كذا  
 قال الترمذى وغيره اه  
 قوله وعليه السيد أبو شجاع  
 قال الكمال قال السيد أبو  
 شجاع تحل وهو أرفق  
 بالناس اه وقوله وهو  
 الصحيح وذلك لانه انما  
 لا يحنث لانقطاع نسبة  
 الفعل اليه واذا لم يوجد منه  
 المحلوف عليه كيف تحل  
 اليمين فيقبت على حالها في  
 الذمة وينظر أثر هذا  
 الخلاف فيما لو دخل بعد  
 هذا الاخراج هل يحنث فن  
 قال انحلت قال لا يحنث  
 وهذا بيان كونه أرفق بالناس

إذا كان ساكناً في عمال غيره كالابن في بيت أبيه أو بالعكس أو الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع  
 لان المعتبر فيه سكنى نفسه لا غير هذا إذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فخرج هو على عزم  
 أن لا يعود ومتاعه فمما لا يحنث وان كان من عزمه أن يعود يحنث قال رحمه الله (بخلاف المصر) أي  
 بخلاف ما لو كان اليمين على المصر فخرج بنفسه وترك متاعه وأهل فيه لم يحنث لانه لا يعدسا ككافي المصر  
 الذي انتقل عنه بخلاف الاول فان السوق طول نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا روى ذلك عن أبي  
 يوسف والقريه كالمصر في الصحيح ثم قال أبو حنيفة رحمه الله فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت  
 أو المحلة لا بد من نقل المتاع كما حتى لو بقي وتديحنث لان السكنى تثبت بالكل فتبقى ببقاء شئ منه وقد صار  
 هذا أصلاً حتى قال بقاء صفة السكنى في العصور يمنع من صيرورته خراً أو بقاء مسلم واحد في داره تدأهلها  
 يمنع من صيرورته دار حرب فان قيل النبي ينتقى بانتفاء جزء منه كالعشرة والديار مثلاً ينتقى هذا الاسم  
 بانتفاء جزء منه فكان ينبغي أن تنتقى السكنى هنا بانتفاء البعض حتى لا يحنث الا بترك الجميع فلنا انما ينتقى  
 الشئ بانتفاء بعضه اذا كان المجموع من الاجزاء كالعشرة ونحوه وأما اذا كان من الافراد فلا ينتقى بانتفاء  
 بعضه كالرجال لا ينتقى بانتفاء بعض الرجال فانه يبقى بعد ذلك رجال أيضاً والسكنى من هذا القبيل لانه يبقى  
 ساكناً باعتبار البعض وقال مشايخنا رحمه الله هذا اذا كان الباقي يتأق به السكنى وأما اذا بقي مكسبة  
 أو وندأ وقطعة حصص فلا يحنث لانه لا يعدسا ككافيها وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان  
 ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس وقال أبو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر  
 لان نقل الكل قد يتعد فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة  
 وأما الال فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو انتقل الى السكة أو الى المسجد قالوا لا يبراستدلالاً بما ذكره  
 في الزيادات في كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بداله أن يعود الى خراسان فر  
 بالكوفة يصلي فيها ركعتين لان استيطانه بالكوفة بطل بركعة وان بداله أن يعود الى خراسان قبل أن يدخل  
 مكة يصلي أربعة بالكوفة لان استيطانه لها باق ما لم يستحدث وطناً آخر وقال أبو الليث هذا اذا لم يسلم  
 الدار المستأجرة الى أهلها وأما إذا سلم فلا يحنث وان كان هو والمتاع في السكة أو في المسجد قال رحمه الله  
 (لا يخرج فأخرج محمولاً بأمره حنث ورضاه لأمره أو مكرهاً لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى  
 حاجة) أي لو حلف لا يخرج من المسجد شيئاً أو من غيره فأمراً غيره فأخرج محمولاً حنث وان لم يأمره  
 فأخرج رضاه أو أخرجه مكرهاً لم يحنث كما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى  
 حاجة أخرى لان فعل الأمور ينتقل الى الأمر فيكون مضافاً اليه ولهذا لو تلف مال انسان بأمر صاحبه  
 لا يضمن فصار كما إذا ركب دابة فخرجت بدوى الأكرام يضاف الفعل الى المكره لعدم ماوجب النقل وهو  
 الأمر فلا يحنث بفعل غيره به ولا تحل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما اذا أخرجه من حلف بخلاف ما اذا  
 هدته فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج الا أنه مكره وفعل المحلوف عليه  
 لا يختلف بين أن يكون مكرهاً أو طائعا على ما ذكرناه في أول الكتاب فصار نظير من حلف لا يأكل فأكره

ومن قال لم تحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح اه كمال (قوله بخلاف ما اذا هدم الخ) أفاد أن صورة فاصل  
 مسألة الاكرام أن يخرج محمولاً لأن يخرج هو بنفسه خوفاً من التهديد اه (قوله الا أنه مكره) قال الكمال رحمه الله والمراد من الاخراج  
 مكرهاً أن يجعله ويخرجه كرهه لذلك لا الاكرام المعروف وهو أن يتوعده حتى يفعل فإنه اذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف أن  
 الاكرام لا يعلم الفعل عندنا اه في فرع ك قال فاضحيان رحمه الله رجل قال لا امرأه ان خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت  
 السطح فزلت في دار الجار ذكر في الكتاب انه لا يحنث وقيل بأنه يحنث لان الناس يريدون به الخروج من الدار لا التقييد بالباب ولان

باب السطح باب الدار فان عين الباب وقال ان خرجت من هذا الباب فيقيد بذلك الباب وقال في الصغرى قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فانت طالتى فخرجت لان باب الدار طلقت لان باب الدار يذ كر ورايه جميع الدار لكن انما خص السبب لانه المبدء للخروج في مضاربة خواهر زاده ونص في مختصر الكافي بخلاف هذا فيفتى بما ذكر في المختصر وهذا على سبيل الاستقصاء في الواقعات اه وذكروا في تمة الفتاوى بهد قوله فيفتى بما ذكر في المختصر مانصه وذكر القدرى رحمه الله بخلاف هذا ايضا والمذكور في القدرى اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من غير الباب لم يحث وان نقب بابا آخر فخرج منه يحث اه (قوله ووجه برضاء الخ) قال في الهداية ولو حلف برضاء لا امره لم يحث في الصحيح قال الاتقاني اما اذا حلفه فرضى به بقلبه ولم يأمره بخوابه لم يذ كر في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحث كما اذا خرج طائعا لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يتسع صارا كالأمر بالخراج وقال بعضهم لم يحث لانه لم يوجد فعل ينسب اليه وهذا كان يقول الفقيه أبو جعفر وهكذا روى عن أبي يوسف في الامالى وقال نضر الاسلام البزدوى في شرح الجامع الصغير أشار في الاصل الى انه لا يحث حتى يأمر به لان (١٢١) حاجتنا الى اثبات الفعل وبالرضا

لا يثبت الفعل وانما ينتقل اليه بالامر اه (قوله لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج) أى لاعن الوصول اه (قوله ويشترط الحث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة) كأنه ضمن لفظ أخرج معنى أسافر للعلم بأن المقضى اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبين امدة سفر ينفي أن يحث بمجرد انفصاله من الداخل اه كمال (قوله والذهب كلن الخروج في الصحيح) قال قاضيخان في فتاواه رجل قال لامرأته ان خرجت الى بيت أبيك فأنت كذا فخرجت ناشية ثم تذكرت فرجعت فهذه ثلاث مسائل الخروج والائتيان والذهب قال الشيخ

أما كل بنه يحث ولو حلف المأ كقول في حلة مكرها لا يحث لما ذكرناه ووجه برضاء من غير أمره كحمله مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ماوجب النقل اليه وهو الامر وعن أبي يوسف رحمه الله فيما اذا حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج بيده ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج بيده وأهله هو المتعارف وانما لا يحث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة أخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والائتيان الى حاجة أخرى عبارة عن الوصول فتغيرا فلا يحث قال رحمه الله (لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج يريد ما ثم رجع حث) لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فإذا انفصل عن وطنه فأصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية والمراد به من مات قبل الوصول اليه ويشترط للحث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل أن يجاوز عمران لم يحث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة عمران ولا كذلك الخروج الى جنازة والذهب كلن الخروج في الصحيح وقال نصير بن يحيى رحمه الله هو كالائتيان حتى لا يحث ما لم يدخله القوله تعالى اذهب الى فرعون والمراد الايتان وجه الأول وهو قول محمد بن مسلمة أنه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة بمعنى خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضى الوصول وأذهبه غيره اذا أزاله قال الله تعالى اذهب عنكم الرجس أهل البيت أى ليزيله عنكم ولهذا صح أن يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال أخرج الى مكة بخلاف الايتان هذا اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى أحدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمل لفظه قال رحمه الله (وفي لا يأتئها لا) أى في عينه لا يأتئها لا يحث بالخروج وانما يحث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فأتوا فرعون والمراد به الوصول وقال عليه الصلاة والسلام من أتى امرأته الحائض أو أناها في غير ما أناها أو أتى كاهنا وصدقه فيما قال فقد كفر عما أنزل على محمد عليه الصلاة والسلام ثم في الخروج والذهب يشترط النية عند الاتصال للحث وفي الايتان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحث نوى أو لم ينولان الخروج مستوعب يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهب فلا بد من النية عند ذلك كلن الخروج الى الجنازة بخلاف الايتان لان الوصول غير مستوعب قال رحمه الله (ليا تينه فلم يأتئها حتى مات حث في آخر حياته)

(١٦ - زيلعي ثالث) الامام أبو بكر محمد بن الفضل في الايتان لا يحث اذا لم تصل الى دار أيها وفي الخروج يحث واختلفوا في الذهب والصحيح أن الذهب كالائتيان قال مولانا رضى الله عنه وينبغي أن ينوى في ذلك ان نوى بالذهب الوصول فهو على ما نوى وان نوى به الخروج فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا يحتمل على الايتان لان الناس يريدون بهذا الايتان والوصول اه وقال في الوفاة وذهابه كخروجه في الاصح اه (قوله فالمراد الايتان) أى الايتان اليه وتبلغه الرسالة اه فتح (قوله أى ليزيله عنكم) أى في مجرد تحقق الزوال تحقق الحث وكونه استعمل مراد به الوصول في اذهب الى فرعون لا يدل على أنه لازم في استمه لانه غاية الامر أن يكون صادقا مع الوصول وعدمه فيكون القدر المشترك بين الخروج والوصول والخروج المتصل به وصول فلا ينعين أحدهما التحقق المسمى بمجرد الانفصال اه فتح (قوله هذا) أى كونه الذهب بمعنى الخروج اذا لم ينو بالذهب شيئا اه (قوله وأما اذا نوى أحدهما) أى الخروج أو الايتان اه وكتب مانصه أى بالذهب اه (قوله ثم في الخروج الخ) قال قاضيخان في فتاواه ولو قال لها ان خرجت الى منزل أبيك فأنت طالتى أو قال ان ذهبت فهو على الخروج عن قصد ولو قال لها ان أتيت فهو على الوصول قصدت الخروج الى منزله أو لم تقصد اه

(قوله حنث في آخر جزء من أجزاء حياته) قال الاتقاني وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث مادام الحالف والمخوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات أحدهما حيا فئذ يحنث لغوات البر وهن في مسئلتنا اليمين المطلقة عن الوقت فمادام الحالف حيا برجي وجود البر وهو الايمان فلا يحنث فاذا مات فقد تعدد شرط البر وتحقق شرط الحنث وهو تركه الايمان فيحنث في آخر جزء من أجزاء حياته بخلاف اليمين المؤقتة مثل أن يقول ان لم أدخل هذه الدار اليوم فعبدى حرفان اليمين تتعلق بآخر الوقت حتى اذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث أما اذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يحنث ويعتق العبد اه (قوله في المتن ليائنه ان استطاع الخ) أي لو حلف ليائين زيدا غدا ان استطاع فلم يمنع عنه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر فلم يأته حنث لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وهي موجودة قاله الرازي وقال الكمال (١٢٣) ولو حلف أي بالله أو بطلاق أو عتاق ليائنه غدا ان استطاع وصورته في التعليق

أي لو حلف ليائين زيدا أو البصرة أو نحو ذلك فلم يأته حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته لان شرط الحنث قوت الايمان وهو لا يتحقق الا بعد كمال ان البر موجود مادام حيا قال رحمه الله (ليائنه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة) لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود قال الله تعالى وثقه على الناصر حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال الله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب قال رحمه الله (وان نوى لقدرة دين) أي ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى وان تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما استطاعوا أن يظهر وهو ما استطاعوا له نقبا لأنه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وفي رواية يصدق قضاءه أيضا لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كيفما كان وهذا لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو اما أن يكون خلاف الظاهر أو لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاءه ويانه باتفاق الروايات وان كان خلاف الظاهر فيصدق ديانته قولا واحدا وهل يصدق قضاءه أولا وفيه روايتان وعلى احدهما يخرج قوله لا يصدق القاضى وهذا بخلاف ما اذا نوى الجواز حيث لا يصدق قضاءه مطلقا الا فيما فيه تشديد على نفسه على ما عرف واذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور رحته أبدا لانها لا تسبق الفعل قال رحمه الله تعالى (لا يخرج الا باذن شرط لكل خروج اذن بخلاف الأذن وحى) أي لو حلف لا يخرج امر أنه الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة أخرى يحنث بخلاف ما اذا قال الا ان اذن لك اوحى اذن ذلك فانه بالاذن مرة تنتهي اليمين حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه لا يحنث أما الاول وهو ما اذا قال الا باذن فلانه استثنى خروج وجباضة وهو أن يكون الخروج ملبصا بالاذن لان الباء للاتصاف فكل خروج لا يكون كذلك الصفة كان داخل في اليمين وصار شرط الحنث قال الله تعالى وما تنزل الا بأمر ربك أي لا يوجد نزول الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الاعمدة أو بقناع والحيلة في ذلك أن يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيها عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله ولو اذن لها في خروجه ثم نهاها عن تلك الخروجه يعمل نهيها بالاجماع ومحمد يعتبر العام بالخاص وأبو يوسف يقول يبطل اليمين بالعام لاستحالة بقائها مع اطلاق جميع الخروج بخلاف الخاص لان اليمين باقية في حق غيرها فكذا يصح انتهى ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانته لقضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحنث في المرة الثانية اذا خرجت

أن يقول امر أي طالق ان لم اتك غدا ان استطعت ولائمة له تنصرف الاستطاعة الى سلامة آلات الفعل المخوف عليه وصحة أسبابه لانه هو المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وهذا ما أراد بقوله استطاعة الصحة دون القدرة أي دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلا تأثير لها فيه لان أفعال العبد مخلوقة لله تعالى ولو أراد هذه بقوله ان استطعت صححت ارادتها فاذا لم يأته لعذر منه أو لغير عذر لا يحنث كانه قال لا يقينك ان خالق الله انباني أو الا ان لا يخلق انباني وهو اذا لم يأته لم يخلق انبائه ولا استطاعة الايمان المقارنة والآلات واذا صححت ارادتها فهل يصدق ديانته وقضاء أو ديانته فقط قيل يصدق

ديانة فقط لانه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم الاستطاعة بغير يطاق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول أوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق القاضى في خلاف الظاهر اه ثم اعلم ان الاستطاعة على قسمين أحدهما استطاعة الحال والمراد بها سلامة الآلات وصحة الاسباب وحدها التي تؤلف تنفيذ الفعل عن ارادة المختار والثاني استطاعة الفعل والمراد بها القدرة التي يحصل بها الفعل ولا تسبق الفعل وهي عرض يخلفه الله تعالى مع الفعل معا وهي علة للفعل عندنا وزعمت المعتزلة أنها سابقة على الفعل واليه ذهب أكثر الكرامية اه اتقاني رحمه الله (قوله ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل) أي وهي التي يحدثها الله تعالى للعبد حاله الفعل مقارنة لعند أهل السنة اه (قوله فلا يصدق القاضى) قال الشيخ أبو نصر قال الطحاوى يصدق في القضاء وقال الشيخ أبو بكر الرازي يجب أن لا يصدق في القضاء اه اتقاني (قوله خلافا لمحمد) والغفوي على قول محمد

وهو اختيار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله اه ولو الخي (قوله لان حقيقتها وهي أن تكون مصدرية الخ) قال الرازي وفي قوله الآن اذن ذلك لا يمكن جملة على الاستثناء لان مع الفعل مصدر فيصير كانه استثنى الاذن من الخروج وهذا باطل لعدم المناسبة ولا يمكن نقـد الخروج اذ لو قلت الاخر وجان اذن لك لاختلاف فتعين مجاز وهو أن يجعل غاية لاتصال بينهما فان حكم المصدر والمغيا ينتهي بالمستثنى والغاية وما بعدهما يكون مخالفا لما قبلهما اه (قوله في المتن ولو ارادت الخروج الخ) قال الاتقاني وهذه من خواص الجامع الصغير وصورته ما فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في المرأة تذهب لتخرج فيقول لها زوجها ان خرجت فأنت طالق ثلاثا ثم تخرج بعد ساعة قال لا تطلق وكذلك الرجل يريد أن يضرب عبده فيذهب ليضربه فقال له رجل ان ضربه فبئس حرقه ثم ضربه لم يعتق وكذلك الرجل يقول لا تخرجي فتمتد فيقول ان تغدبت فعبدى حرق ثم يأتي أهله في ذلك اليوم فيمتددي عندهم لم يحنث انما العيين في ذلك على الفور اه قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير (١٢٣) واذا ارادت المرأة أن تخرج فقال لها

الزوج ان خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وهذه خمس مسائل احداها هذه والثانية اذا اراد أن يضرب عبده فقال له رجل ان ضربه فبئس حرقه ثم ضربه ثم ضربه لم يحنث ومنها اذا قال له رجل اجلس فتعد معي فقال ان تغدبت معك فعبدى حرق ورجع الى منزله ثم عاد وتعدى عنده لم يحنث والقياس أن يحنث وهذه العيين تسمى عيين الفور وفيه القياس اطلاق الكلام وجسه الاستحسان ان في مسألة الغداء اخراج الكلام مخرج الجواب والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فيستقيد بالغداء المدعوا اليه وفي الفصلين الاخرين مقتضود الخالف منع عما قصد من الخروج والضرب

بغير اذنه وانما صار محتملا له لانه يصير غاية بمعنى حتى بعدما كان استثناء وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقيل ان هذا الاذن يتقيد بمجال قيام النكاح لان الاذن لا يصح الا لمن له المنع وهو الزوج كالواو اذا استعملت رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلد يتقيد بمجال ولايته وهذا صحيح اذا كانت الزوجية قائمة وقت العيين وأما اذا قال ذلك لاجنبي أو لاجنبة بأن قال ان خرجت الا باذني فعبدى حرق أو امرأتى طالق أو نحو ذلك فينبغي أن يصح ولا يتقيد بشي أو ما الثاني وهو ما اذا قال الآن اذن لك أو حتى اذن لك فلان كلمة حتى لغاية فينتهي العيين بها وكلمة أن محمولة عليها لان حقيقتها وهي أن تكون مصدرية متعذرة لانه يلزم منه أن يكون الاذن مستثنى من الخروج فيصير كأنه قال لا تخرجي هي الاذني أو خروجي أن اذن لك وكل ذلك باطل فتعين جملة على كلمة حتى فتكون الغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذني حيث لا يعمل على كلمة حتى الا بالنية لان حقيقته غير متعذرة لان معناه لا تخرج الاخر واما مقصودا باذني فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول فبطل ما ذكرتم من انها لغاية حكى قلنا تكرار الاذن فيه عرفناه بدليل آخر من خارج وهو أن دخول دارا انسان بغير اذنه حرام فصار نظيره قوله تعالى لا تدخلوا بيوت غير بيوتكم حتى تستأسوا وتسلموا عن أهلها أو عرفناه بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الآية فصارت العلة هي الاذنه ولو قوى التعذرية بقوله الا أن اذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة أن وما دخلت عليه بتأويل المصدر فتكون الباء فيه مقدره فيصير كأنه قال الا بان اذن لك ولان فيه تغلطا على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوى الاذن مرة بقوله الا باذني حيث لا يصدق قضاء لانه نوى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا الوقال ان باع فلان مالي الا باذني والا أن اذن له لما بيننا والرضا والامر كالاذن فيما ذكرنا قال رحمه الله (ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت أو ضرب عبده فقال ان ضربه فتعديبه كاجلس فتعدت عندي فقال اني تغدبت) يعني لو ارادت المرأة أن تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فأنت طالق أو اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربه فعبدى حرق تعديت عنه بتلك الخرجة والضرب بمعنى لو تعديت المرأة ثم خرجت أو تركه ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث كما يتقيد في قوله اجلس فتعدت عندي فقال

فتعديبه دلالة اه وقال النكاح وهذه تسمى عيين الفوران فردأ بوخيفة رضي الله عنه باظهاره وكانت العيين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي أن يحلف مطلقا ومؤقتة وهي أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر فأخرج أبو حنيفة رضي الله عنه عيين الفور وهي مؤبدة لفظا مؤقتة بمعنى تقيد بالحال وهي ما يكون جوابا بالكلام يتعلق بالحال مثل أن يقال تعال فتعدت عندي فيقول ان تغدبت فعبدى حرق فيتقيد بالحال فاذا تعديت في يومه في منزله لا يحنث لانه حين وقع جوابا يتضمن إعادة ما في السؤال والمسؤل الغداء في الحال فينصرف الغداء الى الغداء الحالى لتنع المطابقة فلزم الحالى بدلالة الحال بخلاف ما لو قال ان تغدبت اليوم فانه يحنث اذا تعديت في منزله من يومه لانه زاد على الجواب فيعتبر مبتدئا لا يجيبا فيعمل بظاهر لفظه ويلتقي بظاهر الحال والغاؤه أولى من الغاء لفظ صريح في معناه أو ما يكون ساء على أمر حالى كما مرأة تهيأت للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده أن ينعها من الخروج التي تهيأت له فكانه قال ان خرجت الساعة اه (قوله أو تركه ضرب عبده) أي ساعة بحيث يذهب فور ذلك اه فتح (قوله ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث) وقال زفر يحنث وهو قول الشافعي لانه تعديت على كل غداء وخروج وضرب فاعتبر الاطلاق اللفظي وهو القياس وجه الاستحسان

ما ذكرنا الكلام فيما اذا لم يكن للعاقبة اه كمال (قوله حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنت) أو تغدى معه في وقت اخر اه (قوله التي لا ريث فيها) قال في مجمع البحرين رأت على تخبرك ريث ريشاً أي ابطاً وفي المثل رب عجلة تهب ريشا وبروي وهبت ريشا والمعنى واحد من الهبة وما أرائك علمنا أي ما ابطأ بك عنا ورجل ريث بالتشديد أي بطيء اه (قوله ولا لبث) قال في النجعة والبث والبث المكث اه (قوله ففيل جاء فلان وخرج من فور) قال الاتقاني وعين الفور أي الحال وهي كل عين خرجت جواباً بالكلام أو شاء على أمر فتمت عقيد ذلك لدلالة الحال ولا يحنت في عينه استعجاباً بخلاف زفر من كور في التحفة أما في مسألة الغداء فأعلم بحنت لان كلامه خرج جواباً والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه قال ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه فانصرف عينه الى ذلك الغداء بدلالة الحال وأما في مسألة الخروج والضرب فكذلك لان قصد الزوج أن يمنعها من الخروج الذي تهيأت له فصار كأنه قال ان خرجت هذه الخرجة فتقيدت العين بتلك الخرجة وكذا قصد (١٣٤) الرجل ان يمنع مولى العبد عن الضرب الذي تهيأ له فكأنه قال ان ضربت هذه الضربة

التي تهيأت لها فتقيدت العين بتلك الضربة بدلالة الحال عرفاً ومعنى الايمان على العرف اه (قوله في المنى ومركب عبده مركبه) قال الاتقاني هذه في مسائل الجامع الصغير المعادة ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده قال لا يحنت ان كان عليه دين أولم يكن وقال محمد يحنت في الوجهين قال نجر الاسلام البردوي ولم يشعب محمد هذه المسئلة ولم يشرحها ثم قال أما عند أبي حنيفة فان كان عليه دين مستغرق لم يحنت وان نواه لانه لاحق لفلان فيه وان لم يكن عليه دين أولم يكن مستغرقاً لم يحنت حتى ينويه فان نواه حنت وقال أبو يوسف

ان تغديت فعبدي حري يحنت بالغداء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنت لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الجملة فيتعديها لان المطلق يتعدي بالحال حتى لو قال ان تغديت اليوم أو معك فعبدي حري فتغدى في بيته أو معه في وقت آخر يحنت لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدئاً ولا يقال ان موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدئاً لانه قول لما سئل عما هو في تقع عن ذات مالا بعقل والصناعات فاشتبه عليه الامر فأجاب بما حثي بكون مجيباً عن أيهما كان وهذه المسائل تسمى عين فوراً حود من فوراً لانه اذا غلت يقال قارت القدرة فوراً واسم تعبير للسرعة ثم سميت به الحال التي لا ريث فيها ولا لبث فقبل جاء فلان وخرج من فوراً أي من ساعته وقبل سميت هذه الايمان به باعتبار فوراً الغضب وتفرذاً بوحيفة باظهاره ولم يسبقه أحد فيه وكانوا يقولون من قبل العين نوعان مطلقاً كلاب فعل كذا ومؤقتة كلاب فعل كذا اليوم فصارت قسمين بالثاني مؤقتة معني مطلقاً لفظاً وانما أخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصره رجل خلفاً أن لا ينصره ثم نصره بعد ذلك ولم يحنتا قال رحمه الله (ومركب عبده مركبه إن ينو ولا دين عليه) أي مركب العبد مركب للمولى ويتناول لفظه ويدخل فيه ان نواه ولم يكن على العبد دين حتى اذا قال ان ركبت دابة فلان فعبده حري ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواه فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين أو كان عليه دين ولم يكن مستغرقاً فان نوى حنت والافلا لانه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يده حتى لا يعتق بعنته فلا يدخل تحت العين نوى أولم ينو وفيما اذ لم يكن عليه دين مستغرق ذلك ما في يده ولكنه يضاف الى العبد عرفاً وشراً قال عليه الصلاة والسلام من باع عبداً وله مال الخديت فحنت الاضافة الى المولى فلا بد من النية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحنت في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلفت لما ذكرنا فلا تدخل الابالية وقال محمد رحمه الله يحنت في الوجوه كلها نوى أولم ينو اعتبار الحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده والله أعلم

باب العين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يتأني فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغاً كان أو غير ممضوغ والشرب ايصال ما لا يتأني فيه الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه لاستبانه طعمه حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا

في الاحوال كلها لا يحنت حتى ينوي فاذا نواه حنت بكل حال وقال محمد يحنت بكل حال وان لم ينوه هذا لفظه السويقي اه (قوله من باع عبداً وله مال) أي فهو للبايع اه اتقاني (قوله لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده) ألا ترى الى قوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يدري على شيء وقول الشافعي كقول محمد اه اتقاني

باب العين في الاكل والشرب واللبس والكلام

قد ذكرنا ان الانسان يحتاج أولاً الى موضع يسكن ويستقر ثم تنوارد سائر الحوائج وأول ذلك في حالة البقاء الاكل والشرب فشرع في بيانهما قاله الاتقاني وقال الكمال أعقبه الخروج لان الخروج من المنزل يرا داتحصيل ما به بقاء البنية من الماء كوال المشروب اليه الاشارة بقوله تعالى فامسوا في مناكبها وكلوا من رزقه على ما يقال اه (قوله أو غير ممضوغ) حتى لو بلع ما يتأني فيه المضغ من غير موضع يسمى أكلاً اه اكل (قوله والشرب ايصال ما لا يتأني فيه الهشم الى الجوف) كلنا واللبن والنيذ اه فتح (قوله حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا)

السويق فشربه لا يحنت) ولو ثرد فيه فأوصله الى جوفه حنث اه (قوله وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب الخ) قال الكمال واذا حلف لا يأكل شيئا مما لا يتأتى فيه الضغ خلطه بغيره مما يؤكل فأكله معه حنث اه (قوله فترد) من باب قتل وهو ان تفته ثم تبله بعرق اه مصباح (قوله والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة) اللهاة بالفتح واحدة اللهوات وهي اللحامات في سقف أقصى الفم وأما اللهاة بالضم فهي العطايا واحدها الهامة ولهوة ومنه قولهم اللهاة تفتح اللها أي العطايا تفتح الاقوام بالشكر اه (قوله في المتن حنث بئرها) قال الكمال بالمثلثة أي ما يخرج منها لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم أكله لانه ممنوع الاكل قبل اليمين فيلغو الحلف فوجب لتصحح كلام العاقل صرفها الى ما يخرج منها مجوزا باسم السبب وهو الخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بلا تغير يصنع جديد اه (قوله أو طلع) قال في المصباح الطلع بالفتح ما يطلع من الخلة ثم يصير ثم ان كان أثني وان كانت الخلة نذ كرم يصير ثم اربل يؤكل طريا ويترك على الخلة أيا ما معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيلقح به الانثى اه وقال في المصباح أيضا الطلع الموز الواحد طلحة مثل عرو وقررة والطلع من شجر العضاء الواحدة طلحة أيضا وبه سمي الرجل اه والعضاء وزان كآب كل شجر الشوك كاطلع والعوسج اه (قوله وأوديس يخرج من ثمرها) قال الاتقاني اعلم انه اذا أكل عين الخلة لا يحنت وان نواها كذا في فتاوى اللؤلؤ المحي وانما وقعت اليمين على ثمر الخلة دون عيمها لان الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام فارتد الجواز اه ولا يحنت بأكل خشب الخلة كما سمي أي في الكلام على أكل الدقيق اه (قوله وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم) قال الكمال فهو على غنبيه وحصره وزيبه وعصيره وفي بعض المواضع ديبه والمراد عصيره فإنه ماء الغنبي وهو ما يخرج من بلا صنع عند انتهاء نضج الغنبي ولانه كان مكنايين القشر بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا الغنبي لا يحنت بزيبه وعصيره لان حقيقة ليست مهجورة فبمعلق الحلف يسمى الغنبي اه يعني فيكون شرط حنثه أكل ما يسمى غنبا والغنبي اسم للقشر واللحم والماء جميعا وهو مأكول بجميع أجزائه والزيب والعصير بعض أجزائه فلا يحنت بأكله كالمحلف لا يأكل هذا الرغيف (١٢٥) فأكل بعضه اه (قوله حتى لا يحنت

بالنبيذ والناطف والديس المطبوخ) قال الاتقاني اذا حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على ما يخرج منه وهو حصره وغبه وزيبه وديسه أي عصيره ولو أكل من نخل من ذلك لم يذكره محمد في الجامع الكبير قال العتابي في شرح الجامع الكبير ينبغي أن لا يحنت لانه لا يخرج من

السويق فشربه لا يحنت وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فترد فيه فأكله لا يحنت لان هذا ليس بشرب ولا الاكل بأكل غنبا أو رمانا فاصفة فابتلع ماءه وورى ثقله لم يحنت لان المص نوع ثالث ليس بأكل ولا شرب وذكروا بعضهم أن الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاة والخلق والذوق عبارة عن عمل الشفاة دون الخلق والابتلاع عبارة عن عمل الخلق دون الشفاة والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة قال رحمه الله (لا يأكل من هذه الخلة حنث بئرها) أي لو حلف لا يأكل من هذه الخلة حنث بأكل ثمرها لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل كل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فجازت الاستعمارة فيحنت بجميع ما يخرج منها من جوار أو بسر أو رطب أو ثمر أو طلع أو دبس يخرج من ثمرها وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه لان نفسه لا يؤكل وشرطه أن لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنت بالنبيذ والناطف والديس المطبوخ والخل لان هذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى

النخل والكرم كذلك وذكر الفقيه أبو الليث أنه يحنت قال في المجمل الديس عصاراة الرطب اه قال وفي الجامع الكبير لو حلف لا يأكل من هذا الغنبي أو من هذا الرطب أو من هذه الشاة أو من هذه البقرة فأكل من عصير العنب وزيبه أو من ثمر الرطب وديسه أو من لبن الشاة والبقرة أو سمنها لم يحنت وكذا لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من شيرازه أو زبده لان ما عقد عليه اليمين عينه تؤكل فلم ينصرف الى ما يتخذ منه تحقيقه ان الغنبي أو الرطب اسم للعين المشتمل على ما في العين من الماء واللحم والقشر فبالحلف زال الماء فيكون آكلا بعض الشيء فلا يحنت كما اذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه لا يحنت وكلمة من وان كانت تقتضي التبعض الانها تقتضي أكل بعض الغنبي المشار اليه الذي يسمى غنبا لا كل الاجزاء التي لا تسمى غنبا وكذا في الرطب المشار اليه بعدما صار ثمر او هذا بخلاف ما اذا قال لا يكلم هذا الشاب حيث يحنت اذا كلمه بعد ان شاخ لان الفئات هو الوصف للشخص فبق كل المحلوف عليه وفرق آخر وهو ان الانسان قد يمنع عن أكل العنب والرطب لطوية فيهما تضربا كالمها فيقصد ان يلمنع فتهلقت اليمين بهما بخلاف الصبي والشاب فانهما لا يقصدان باللمنع لان هجرانهم هجور شرعا فكان الذات هو المقصود بالحلف دون الصفة بخلاف مسألة الوصية في الزادات فانه اذا أوصى بهذا الرطب فصارت ثمرات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به فوات وفوات بعض الموصى به لا يوجب بطلان الوصية في البقية وفيما نحن فيه تناول بعض المحلوف فلا يحنت ولا يشكل على هذا مسألة الزادات أيضا فانه اذا أوصى بغنبي ثم صار زيبيا ثم مات الموصى بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنفت واحدا لقلته التفاوت بينهما بخلاف العنب والزيب لانه تبديل وهلاك الأثرى ان من غصب عننا فله زيبا انتقطع حق المالك لوجود التبديل مضافا الى صنع الغاصب وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا الغنبي فأكله بعد ان صار ثمر او زيبيا لا يحنت في يمينه وفي قول ابن أبي عمير لا يحنت لانه أشار اليه فلا عبرة لتغيره ووجه قولنا هو اه اتقاني

وكتب على قوله والديس المطبوخ مانعه احتريه عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فانه يحنت به كما يحنت بالرطب والتمر والبسر والرايح والجار والطلع وهذا لان ما توقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقا وقيل لان ما يحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداء من الخلة ومن لا ابتداء الغاية وكل ما يخرج على وجه الابتداء نعتد عليه بعينه ولا يخفى ان من المذكورة في كلامه داخله على الخلة تبعية لا ابتداء ثم من المذكورة في التأويل أعني قوله لا آكل مما يخرج من الخلة ابتداءية وهو غير مذكور وكأنه اعتبر كلذ كور أه كمال (قوله ولو لم يكن للشجرة ثم يتصرف اليمين الى عنقها) فيحنت اذا اشترى به ما كولا لا يخرج حراف لايأكل من هذه الشجرة فقطع غصنها ووصله بشجرة أخرى فأكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحنت وقال بعضهم يحنت أه كمال (قوله بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب) قال الكمال بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه يحنت لان هجران المسلم يمنع (١٣٦) الكلام معه منه فلم يعتبر من جهله رسوا أدبه داعيا الى اليمين اذا كان الشارع منهنا

الشجر الا ترى أن الله كيف عطف المصنوع على الثمر بقوله تعالى ليا كلوا من ثمره وما عملته أيديهم والعطف للغايرة ويحنت بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف لايأكل من هذه الشاة حيث يحنت باللعيم خاصة ولا يحنت بالابن والزنبد لانها ما كولة فينعتد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثم يتصرف اليمين الى عنقها قال رحمه الله (ولو عين البسر والرطب والابن لا يحنت برطبه وثمره وشرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل) أي لوعين هذه الاشياء بعينه بأن حلف لايأكل هذا البسر أو هذا الرطب أو هذا الابن فصار البسر رطبا والرطب ثمر او الابن شيرا اذا كاه لم يحنت لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فتعديده بخلاف ما اذا حلف لايأكل لحم هذا الحمل أو لايكلم هذا الشاب أو هذا الصبي فأكله بعد ما صار كنبشا أو كلهما بعد ما شاخا حيث يحنت لانه ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين والاصل أن الصفة لغو في الحاضر الا أن تكون حاملة على اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشاب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منتهى عنه شرعا لانا امرنا بتحمل اخلاق القتيان ومرحاة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وقد قررناه من قبل فان قيل كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل الحرام قلنا نعم يجوز قصدنا لكن اذا كان الكلام محتملا فالتمهي يجوز ان يكون دليلا على ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر جلالا امر المسلم على الصلاح قال رحمه الله (لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنت) أي حلف لايأكل بسرا من غير تعيين فأكل رطبا لم يحنت لانه لم يأكل المحلوف عليه قال رحمه الله (وفي لا يأكل بسرا أو رطبا أو لا يأكل رطبا ولا بسرا حنت بالمدن) أي لو حلف لايأكل رطبا أو لا يأكل بسرا أو حلف لايأكلهم ما حنت بأكل المذبذبة سواء أكل رطبا مذنباً أو بسرا مذنباً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله والرطب المذبذب بكسر النون الذي أكثره رطب وشي قليل منه بسر والبسر المذبذب عكسه وقال أبو يوسف رحمه الله ان حلف لايأكل رطبا فأكل بسرا مذنباً لم يحنت وكذا لو حلف لايأكل بسرا فأكل رطبا مذنباً وجعل في الهداية قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله وذكروا في المبسوط والايضاح والاسرار وشرح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع أبي حنيفة لابي يوسف أن الرطب المذبذب يسمى رطبا والبسر المذبذب يسمى بسرا عرفا وهو المعتبر في الايمان فصارا الاعتبار للغالب اذا المغلوب في مقابلته كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا

من هجران المسلم مطلقا علمه بان الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع وتطرفه بان الهجران قد يجوز ويجب اذا كان الله بان كان يتكلم بما هو معصية أو يحشي فتنة أو فساد عرضه بكلامه فلا نسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا حيث حلف لا يكلمه لايحكم الا أنه وجد المسوغ واذا وجد اعتبر الداعي فتقيد بصباه وشيئته ونذكر ما فيه في المسئلة التي تلها اه (قوله وهذا الحمل) الحمل به تمتين ولد الضائفة في السنة الاولى اه مغرب (قوله والابن شيرا) أي راتبا وهو انما اذا استخرج ماؤه اه فتح (قوله لان صفة البسورة والرطوبة داعية) بحسب

الامر بجمعه وكذا صفة البيئة فاذا زالت زال ما عقده عليه اليمين فأكله كل ما لم تنعقد عليه اه فتح (قوله) هذا أربع مسائل في اثنتين منها اتفاق وفي الاخرين اختلاف ذكره في كتاب الايمان ولم يذكره في الجامع الصغير بيانه اذا حلف وقال لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنباً يحنت في قولهم جميعا ولو قال لا يأكل رطبا فأكل رطبا مذنباً في قولهم جميعا أيضا أما اذا حلف لايأكل رطبا فأكل بسرا مذنباً أو قال لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذنباً في قولهم جميعا في قول أبي يوسف لا يحنت هكذا نص على الخلاف الحاكم الشهيد في الكافي اه اتفاق (قوله وجعل في الهداية الخ) قال الاتفاقى الا ان الصدر الشهيد والعتابي ذكر اقول محمد مع قول أبي يوسف وصاحب الهداية تبعة ما اه (قوله وذكروا في المبسوط) أي والكافي للحاكم الشهيد اه اتفاق (قوله مع أبي حنيفة) أي وهو الاصح اه اتفاق (قوله والبسر المذبذب يسمى بسرا) أي ولا يسمى رطبا لان الرطب فيه مغلوب اه كمال

(قوله ولا يحنث حنيفة ان آكله اكل بسر ورطب فيحنث به) لانه جمع بين المحلوف عليه وغيره والمحلوف عليه ليس مستهلكا بغيره فيكون  
 حانثا اه اتقاني (قوله ولهذا لوميزه فأكلم يحنث) أي يحنث اجماعا اه كافي (قوله يحنث لما ذكرنا) قال الكمال وقد يقال  
 لولا التعليل المذكور يقتصر على ما فصله فأكله وحده أما لو أكل ذلك المحل مخلوطا ببعض البسرة تحققت التبعية في الأكل وثانيا هو بناء  
 على انعتاد الممين على الحقيقة لا العرف والافا لرطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال لا آكله اكل بسر في العرف فكان قول أبي يوسف اقعده  
 في المبنى والله أعلم (قوله في المتن بكاسة) الكاسة بكسر الكاف المعذوق وهو القنو والقنأ أيضا ويقال لعود العذوق وهو عود الكاسة  
 العرجون والاهان كذا ذكره أبو عبيد في المصنف اه اتقاني (قوله لما بينا أن البيع بصادفه) الذي في خط الشارح بصادف بلا  
 ضمير اه (قوله في المتن وبسمك في ليا كل لحم) أي ومن حلف ليا كل لحم (١٣٧) قال الكمال ينسعد عيونه على لحم الابن  
 والبقر والجاموس والغنم

مذبا لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب لبنا وهذا اللبن فصب عليه الماء حتى صار مغلوبا لا يحنث بشربه  
 وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولا يحنث حنيفة رجه الله ان آكله اكل بسر ورطب فيحنث به وان كان  
 قلملا لان ذلك التقدر كاف للحنث ولهذا لوميزه فأكلم يحنث بخلاف الشراء لانه بصادفه جملة فيعتبر الغالب  
 فيكون المغلوب تبعه والاكل يتقضى شيئا فشيئا بصادفه وحده نظيره اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى  
 حنطة فيها حبات شعير لا يحنث لما ذكرنا ولو حلف ليا كل شعيرافأكل حنطة فيها حبات شعير يحنث لما  
 ذكرنا وبخلاف اللبن المصبوب فيه الماء لانه يشبع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهناري  
 مكانه فيكون قائما وقت التناول ولا يقال الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا  
 يرى مكانه فكان كالماء المخلوط به والماء غالب لانا نقول معنى الاستهلاك هنا كحل لان طعم الرطب والبسر  
 اليسير موجود في الحلق بخلاف ما ذكره ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكا بجنسه  
 عندهما على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولا يحنث بشراء كاسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا)  
 أي لو حلف لا يشتري رطبا لا يحنث بشراء كاسة بسر فيها رطب لما بينا أن البيع بصادفه جملة فيكون القليل  
 تابعا للكثير ولهذا تابعه لا يسمى بأبع الرطب فصار نظير من حلف لا يشتري لبنا أو صوفافاشترى شاة لها لبن  
 أو صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا أن تابعه لا يسمى بأبع المحلوف عليه فكذا مشتريه لا يسمى مشتريا له لان  
 الشراء يبتنى على البيع بخلاف ما اذا عقد عينه على المس حيث يحنث في الوجوه كلها لان المس فيها متصور  
 حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا عس قطنا أو كنانا فس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث  
 لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كالحلوف ليا كل سمنا أو زيدا أو ليا عسه فأكل لبنا أو مسه قال رحمه  
 الله (وبسمك في ليا كل لحم) أي لو حلف ليا كل لحم لا يحنث بأكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنث  
 وهو القياس لانه سمي لحما في القرآن قال الله تعالى ومن كل ثا كاون لحما طرا يا المراد لحم السمك بالاجماع  
 وانا أن التسمية مجازية لان اللحم منشؤه الدم ولا دم فيه اذ هو من سواكن الماء ولهذا حل أكله من غير ذكاة  
 فصار كالحراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر فخرج عن المطلق بدلالة  
 اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقرينة حتى لو وكل رجلا بشراء لحم فاشترى لحم السمك  
 لا يلزمه وكذا تابع السمك لا يسمي لحما معاودة ومبني الايمان على العرف لا على اللفظ القرآن الأ ترى أنه  
 لو حلف لا يركب دابة فركب كافر لا يحنث لما ذكرنا وان سمي في القرآن دابة وكذا في اللغة الا أن ينويه  
 فينبذ يحنث بأكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه قال رحمه الله (ولحم الخنزير والانسان والتكبد  
 والكروش لحم) لان منشأ هذه الاشياء الدم فصار لحما حقيقة حتى يحنث بأكله اني عينه ليا كل لحم الا أن

والظيور مطبوخا ومشويا  
 وفي حنثه يأتي خلاف  
 الاظهر أن لا يحنث وعند  
 الفقيه أبي الليث يحنث اه  
 (قوله وقال مالك والشافعي  
 يحنث) قال في شرح الطحاوي  
 وروى عن أبي يوسف أنه  
 قال يحنث اه اتقاني قال  
 الكمال وهي رواية شاذة اه  
 فرع حلف ليا كل  
 لحما كل مسن مرقة  
 لا يحنث الا اذا كان نواه اه  
 كمال (قوله لان اللحم يدل  
 على القوة في اللغة) (١)  
 وقوته بأن يكون اه اتقاني  
 (قوله اذ هو من سواكن  
 الماء) أي والدموى لا يسكن  
 الماء اه (قوله وان سمي  
 في القرآن دابة) قال تعالى  
 إن شر الدواب عند الله  
 الذين كفروا ولو حلل  
 لا يجلس على وتد يجلس  
 على الجبل لا يحنث وان  
 كان قال تعالي والجبال  
 أو تادا اه اتقاني (قوله

(الآن شويه) قال الحاكم الشهمي في الكافي وان حلف ليا كل لحم ولا يحنث له فأكل لحم الخنزير أو ما حلل يحنث الا أن يعينه اه اتقاني  
 (قوله في المتن ولحم الخنزير) قال في المصباح الخنزير فزعيل حيوان خبيث ويقال انه حرم على لسان كل نبي والجمع خنازير اه (قوله  
 والتكبد والكروش) أي والقلب والرئة والطحال اه (قوله لان منشأ هذه الاشياء الدم) وتستعمل استعمال اللحم اه كمال (قوله  
 حتى يحنث بأكله اني عينه ليا كل لحم) فان قلت قلت قبل هذا ان مبني الايمان على العرف ولا يسبق أو همام الناس من افظ اللحم الى  
 لحم الخنزير والانسان فينبغي أن لا يحنث قلت الناظر لو نظر الى لحم الخنزير أو الانسان سماه لحما على الاطلاق بخلاف لحم السمك  
 فانه لا يسمى لحما على الاطلاق فيظهر الفرق على أن نقول قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير في لحم الخنزير والادمي قيل الخائف

(١) قوله (قوله لان اللحم يدل على القوة في اللغة) هكذا في النسخ التي بأيدينا وانظر ويرر اه مصححه

إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يحنث لأن أكله ليس بمعارف ومبني الإيمان على العرف ثم قال وهو الصحيح اه اتقاني (قوله ولكن هذا عرف على) وهو أنه لا يترى كل عادة (١٣٨) اه (قوله فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع) أي الخيل والبغال والحمير اه (قوله

لحم الخنزير والادى حرام واليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يترى أو لا يكذب يصح عينه وكذا يدخل أيضاً في العموم ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب شراً يندخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونه شراً باحقيقة ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تناط بالمحظور المحض لا نأقول الحل والحرمه انما راعيان في السبب لافي الشرط والسبب للكفارة في الحقيقة هو اليمين لانه يقاب سبباً عند الحنث على ما ينم من قبل والحنث شرط والشروط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالمعصية حيث لا يلزمه به شيء ولا ينعقد نذره أصلاً وان كان النذر موجباً كاليمين لان النذر لا يجاب على نفسه بما شرعه الله على العباد ولو بشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر بها ولا بما لا نظيره في الشرع من الواجبات لغيرها حتى لا يلزمه بالتذرع الاماله نظير من الواجبات وأما وجوب الكفارة في اليمين ليس لغيرها بل لعينها بل لعينها هو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين أن يكون عينه على الطاعة أو على المعصية وذكر العتاي رحمه الله أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والادى وقال في الكافي وعليه الفتوى فكانه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف على فلا يصلح مقيداً بخلاف العرف اللفظي ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناول ولو حلف لا يركب حيواناً يحنث بالركوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً وقال صاحب المحيط في الكبدة والكروش هذا في عادة أهل الكوفة وأما في عرفنا فلا يحنث بأكله في عينه لا يأكل لحماً لأنه لا يعتد لحماً قال رحمه الله (و بشحم الظهر في شحما) أي لا يحنث بأكل شحم الظهر وشرائه وبيعه في عينه لا يأكل شحماً ولا يشتريه أولاً يبيعه وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال يحنث بشحم الظاهر وأيضاً لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصية ألا ترى أنه يذاب كشحم البطن ويصلح لما يصلح له الشحم ويستعمل اسمه والله يتناول له اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرماً عليهم شحومهما الا ما حلت ظهورهما والحويايا وما اختلط بعظم فاستثناء من الشحوم والاصل في الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم أربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وانفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي وانما لا يحنث بشرائه في عينه لا يشتري شحماً في رواية عنه لما لان الشراء لا يتم بالخالف وانما يكون مشترياً للشحم اذا اشتراه ممن يسمى بائعه شحماً وأما الاكل فنهى عن اكل وحده ألا ترى أنه لو حلف لا يشتري طعاماً فاشترى لحماً يحنث وفي الاكل يحنث ولا يحنث في حنيفة رحمه الله أنه لحم حقيقة ألا ترى أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والبايات وله قوة اللحم ولا يطلقون عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا يأكل لحماً يحنث بأكله ولو لم يكن لحماً يحنث فكيف يكون شحماً مع كونه لحماً والاستثناء في الآية منقطع بدليل استثناء الحوايايا فان قيل المراد ما حلت له الحوايايا من الشحم قلنا اذا ضم ما روه وخلاف الاصل فلا يصر اليه الا للضرورة والاستثناء المنقطع وان كان خلاف الاصل ولكنه ثبت اذا دل الدليل عليه وهذا دل عليه الدليل وهو استثناء ما اختلط بعظم وهو المخ ولم يقل أحد انه شحم وان سمي شحماً لا يلزمه لان الإيمان مبناها على العرف لا على ما ذكر في القرآن وقد بيناه من قبل وذكر الطحاوي قول محمد مع أي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية وأما اسم يبه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال قال رحمه الله (وبألية في الحما وشحماً) أي لا يحنث بأكل ألية أو شرائه فيما اذا حلف لا يشتري أولاً بأكل لحماً أو شحماً لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى

وقال صاحب المحيط في الكبدة والكروش الخ) قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير أمان في عرفنا لا يحنث بأكل الكبدة والكروش لانهما لا يعدان من اللحم ولا يستعملان استعمال اللحم ويحنث بأكل الرأس لانه لحم حقيقة يقال رأس كثير اللحم ورأس قليل اللحم اه ولو حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم العنز قالوا ان كان مصرياً لا يحنث وان كان قروياً يحنث لان أهل القرى لا يعززون بين الشاة والعزمنه أيضاً (قوله وأما في عرفنا فلا يحنث) قلت وكذا في عرف أهل مصر لا يحنث لانه لا يسمى لحماً اه وكتب ما نصه ولو أكل الرأس والا كراع يحنث وبه قال الشافعي في الاصح ولا يحنث بأكل الشحم والالية الا اذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظهر حنث به بلانية لانه تابع اللحم في الوجود ويقال في العرف لحم يمين اه كمال رحمه الله (قوله في المتن وشحم) عطف على قول بشره بكاسة اه رازي (قوله وهو استثناء ما اختلط بعظم الخ) قال الماوردي في تفسيره فيه قولان أحدهما شحم جنب الثاني شحم الجنب والالية

لانه على المعص اه (قوله حتى لا يستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم) قال الكمال رحمه الله والحق انه ولا يحنث به في حلقه على اللحم خلافاً لبعض الشافعية ولا في عين الشحم خلافاً لاجد العرف والعادة وأما انه لا يستعمل استعمال الشحم فيه نظر الا ان يرا جميع استعماله اه



أخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بالمرق وهو متعارف الآن ينوي غيره من الباذنجان فما يطبخ فيحنت به وهذا يقتضى أن لا يحنت بالارز المطبوخ بل اللحم وفي الخلاصة يحنت بالارز اذا طبخ بودك فانه يسمى طبيخا بخلاف ما لو طبخ بزيت أو سمن قال ابن جماعة الطبيخ يقع على الشحم أيضا ولا شك أن اللحم بالماء طبخ وانما الكلام في انه هو المتعارف الظاهر أنه لا يحنت به اه كمال قال في الهداية وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم قال الكمال يعني بالماء حتى ان ما يتخذ من اللحم قليبة لا يسمى طبيخا فلا يحنت به اه (قوله وان أكل الخبز بالمرقة يحنت) أى لانه في العرف يقال أكل الطبيخ وان لم يأكل اللحم اه اتقانى (قوله وفيه أجزاء اللحم) قال الكمال وهذا يقتضى ان من حلف لا يأكل حلف لا يأكل المرق الذى يطبخ فيه اللحم حنت وقد منان المنقول خلافه والوجه ما ذكرناه ثانيا من قوله ولانه يسمى طبيخا يعني في العرف بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحما في العرف اه (قوله وهذا اختلاف عصر وزمان) قال الكمال فيكون العرف في زمنه فيها ثم صار في البقر والغنم فرجع أبو حنيفة عن انعقاده في حق رؤس الابل وفي زمانه ما في الغنم خاصة فوجب على المفتى أن يفتى بما هو المعتاد في كل مصر (١٣٠) وقع فيه الحلف كما هو في مختصر القدوري اه (قوله ان أمكن العمل بحقيقته الخ)

متعارف ولا يحنت الا اذا أكل المطبوخ بالماء وأما القاية اليابسة فلا تسمى طبيخا فلا يحنت بأكلها وان أكل الخبز بالمرقة يحنت لانه يسمى طبيخا وفيه أجزاء اللحم أيضا قال رحمه الله (والرأس ما يباع في مصره) أى اسم الرأس يتداول جميع ما يباع في بلد من الرؤس حتى لو حلف لا يأكل رأسا فيمينه على رؤس تنكس في التسانير وتباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به رأس كل شئ فان رأس الطراد والعصفور لا يدخل تحتها وهو رأس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وكان أبو حنيفة رحمه الله أو لا يقول يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم ثم يرجع فقال يحنت في رأس البقر والغنم خاصة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يحنت الا في رأس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان وتبدل عادة لاختلاف حجة وبرهان اذ مسائل الايمان مبنية على العرف فتدور معه فان قيل أتم حنتموه بلحم الخنزير والآدمي وهو لم يجز فيه تباع في الاسواق ولا عرف بين الناس قلنا الاصل في جنس هذه المسائل ان الانسان متى عقد عينه على فعل مضاف الى شئ ان أمكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم يكن متعارفا وان لم يكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف وبيانه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيعة أو كنيسة أو بيت نار والكعبة لا يحنت لانه تعذر العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت وعمله لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنت وان كان لا تعارف لانه أمكن العمل بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فاذا ثبت هذا نقول فيه اذا عقد عينه على أكل الرأس فالعمل بحقيقته فيه ممنوع لان الرأس اسم للعظم واللحم وأكل الكل ممنوع ولو عقد عينه على اللحم فالعمل بحقيقته يمكن لان اللحم يؤكل بجميع أجزائه فينته قد على حقيقةه وعلى هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا يركب دابة لانه لا يمكن ركوب جميع الدواب فان قيل هذا يستقيم في الأكل ولا يستقيم في الشراء فان شراء الرأس بجميع أجزائه ممكن قلنا لا نسلم فان من الرأس ما لا يمكن شراؤها كرواس النمل ونحوها قال رحمه الله (وانما كهوة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والزمان والرطب والقضاء والخيار) حتى لو حلف لا يأكل كهوة يحنت بأكل التفاح والبطيخ والمشمش ولا يحنت بالعنب والزمان الخ لان الفا كهوة

نظر فيه الكمال وقد نقلت عبارته أول باب العين في الدخول اه (قوله فهدم بيت العنكبوت يحنت) في الحنث يهدم بيت العنكبوت نظر قال الاتقانى انه هو وقد نقلت عبارته أول باب العين في الدخول ونقلت ما ذكره الكمال فيه فليراجع فيه فانه مفيد اه (قوله وأكل الكل ممنوع) أى فصير الى المتعارف اه فتح (قوله ولو عقد عينه الخ) يعنى اللحم يمكن فيه أكل كل ما يسمى لحما فانه قد باعتباره بخلاف الرؤس اه (قوله لان اللحم يؤكل بجميع أجزائه) أى فلذا حنت بأكل لحم الخنزير والآدمي اه (قوله وعلى

هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا يركب دابة) أى انه لا يحنت اذا ركب كافر او دابة حقيقة فأمكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجز على عومه فان اسكان العمل بحقيقة عومه مستند من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركوبه فصير الى المتعارف وهذا يهدم ما تقدم من ان المتكلم اغمايتكم بالعرف الذى به التخاطب فوجب عند عدم نيته أن يحكم بان المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتابي وغيره في لحم الخنزير والآدمي عدم الحنث وليس البناء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور متظورا له لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع اه فتح (قوله كرواس النمل ونحوها) أى كرواس الآدمي اه (قوله في المتز والبطيخ) قال في المصباح البطيخ تكسر الباء كما كهوة معروفة وفي لغة لاهل الحجاز جعل الطاء مكان الباء قال ابن السكيت في باب ما هو مكسور الاول وتقول هو البطيخ والبطيخ واما تفتح الاول وهو غلط فقد قيل بالتفتح اه (قوله والقضاء) قال في المصباح القضاء فعال وهمزة أصل وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والمجور والفقوص الواحد قضاء وأرض مقنأة وزان سبعة ذات قضاء وبعض الناس يطلقون القضاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لا يأكل الفا كهوة حنت بالقضاء والخيار اه

(قوله أي يتنعم به) أي زيادة على المعتاد من الغذاء الأصلي اه (قوله وهذا المعنى) أي معنى التفتك بان يؤكل زيادة على الغذاء اه (قوله والاجاص) قال في المصباح الاجاص مشددمعروف الواحد جاصة وهو معرب لان الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية اه (قوله ولهذا أفردت بالذ كر بعد دخولها في اللفظ العام) فان قيل اين جاء عموم وفا كتهه نكرة في سياق الاثبات فالجواب ان النكرة في مقام الامتنان تم والمقام مقام الامتنان اه قال في غاية البيان اعلم انه اذا حلف لا يأكل كل فا كتهه فأكل تنبأ أو مشمشاً أو خوخاً أو سفرحلاً أو اجاصاً أو كثرى أو تفاحاً أو جوزاً أو لوزاً أو فستقاً أو عناباً يبحث بالاجماع سواء كان رطباً أو يابساً ولو أكل خياراً أو قثاً أو جزراً لا يبحث لانهم من البقول ولهذا يؤدم معها اه (قوله ولا ي حنيفة أن الفا كتهه الخ) قال السكال وأبو حنيفة يقول هي ما تغذي بماء مفردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقرنة مع الخبز وتداوى ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن ولا شك انها بقية تفككها ولو لم يكن لها كانت قد تستعمل اصالة الحاجة البقاء قصر معنى التفكك فلا يبحث باحدها الا أن ينويه فيبحث بالثلاثة (١٣١) اتفقا ولهذا كان اليابس منها من

التوابل كحب الرمان ومن الاقوات وهو التمر والزبيب والمشايخ قالوا هذا اختلاف زمان ففي زمانه لم يعدتوها من القوا كه فأتى على حسب ذلك وفي زمانه ما عدت منها فأتى به فان قيل الاستدلال المذكور ولا ي حنيفة يخالف هذا الجمع فان مبنى هذا على العرف والاستدلال المذكور صريح في ان مبناه اللغة حيث قال الفا كتهه ما يتفكك به ولا شك ان ذلك لغة والتفكك ما يتم به زيادة على المحتاج اليه اصالة وهذا معنى اللغة واستعمال العنب وأخويه ليس كذلك دائماً فقصر الخ أمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمانه ثم خالفها في زمانها اه قال الاتفاني قال الفقيه أبو

اسم لما يتفكك به بعد الطعام وقبله أي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والاجاص ونحوها فيبحث باكلها وغير ثابت في القث والخيار لانهم من البقول بيعة فانهم ما يباعان معها أو كلالانهم ما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يبحث باكلهما وأما العنب والرمان والرطب فالمدكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وعند شمامي فا كتهه حتى يبحث باكلها في عينه لا يأكل فا كتهه فان معنى التفكك فيها موجود فانها أعز القوا كه وأكلها ولهذا أفردت بالذ كر بعد دخولها في اللفظ العام في القرآن كما أفرد جبرائيل وميكائيل عليهم السلام بالذ كر بعد دخولها في لفظ الملائكة ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون التسعم بها فوق التسعم بغيرها من الفواكه ولا ي حنيفة رحمه الله تعالى أن الفا كتهه من التفكك وهو التسعم بما لا يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك بما لا يصلح غذاؤه لادواء الأثرى أنهم يقولون النارفا كتهه الشتاء والمزاح فا كتهه وهذه الاشياء تصلح لها المان الرطب والعنب يؤكلان غذاؤه ويتعلق بهما البقاء وبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان يؤكل للتداوى فيحتق القصور في معنى التفكك فلا يتناولها اسم الفا كتهه على الاطلاق الأثرى أن يابس هذه الاشياء ليست من الفواكه فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل والفواكه لا يختلف بين رطبها وياسها في أنهما لا تصلح للغذاء وما يبناه شاهده لانهما وكذا قوله تعالى فأبتنا فيها حبا وعنباً وقضباً وزيتوناً ونحوها وحدائق غالبها وفا كتهه وأبالان العطفية تضي الغيرة اذا الشيء لا يعطف على نفسه وهو الاصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فأتى كل واحد بما شاهد من عادة أهل عصره وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نسبة وأما اذا قوى فعلى ما نوى بالاجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من الفا كتهه وهكذا ذكره القدوري والحاكم الشافعي في المنتقى عن أبي يوسف وقال في المحيط اليابس من أثمار الشجر فا كتهه الا البطيخ فانه لا يابس فا كتهه في عامة البلدان وذ كر شمس الأئمة أسرخسي في شرحه أن البطيخ ليس من الفا كتهه لان ما لا يكون يابس فا كتهه فربطه لا يكون فا كتهه قال رحمه الله (والادام ما يصبغ به كاخل والمخ والزيت لا اللحم والبيض والجبن) أي الادام شئ يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يتأدم لا يبحث الا بالمائع وهذا عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالباً بادام كالحم والجبن وهو رواية عن أبي يوسف

الليث في شرح الجامع الصغير ان الرجل من نواسان لو حلف بالفارسية لا يأكل الفا كتهه ينبغي أن يبحث في هذه الاشياء كما قال أبو يوسف ومحمد قال في خلاصة الفتاوى قال حاصل ان العبرة لعرف فكل ما يؤكل على سبيل التفكك وبعد فا كتهه في العرف يدخل في المين وما لا فلا اه (قوله وبعض الناس يكتفون بها) كذا يحط الشارح وينبغي أن يقال وبعض الناس يكتفون بها اه (قوله وحب الرمان من التوابل) أي حوائج الطبخ اه (قوله في المتن والادام ما يصبغ به) قال السكال وما لم يصبغ الخبز بماله جرم بكرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس بادام كالحم والبيض والتمر والزبيب اه (قوله والمخ) أي لا يدور الى الذوب في القوم ويحصل به صبغ الخبز اه كمال رحمه الله وسأني في كلامه (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) أي وهو قول الشافعي وأجدو الحاصل ان ما يصبغ به كاخل وما ذ كر لادام بالاجماع وما يؤكل وحده غالباً كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأمثالها ليس إداماً بالاجماع أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافاً لما قيل إنهم على الخلاف وعن صحاح الاتفاق شمس الأئمة وفي المحيط قال محمد التمر والجز ليس بادام وكذا العنب والبطيخ والتفكك وكذا ما سائر الفواكه ولو كان في بلد يؤكلان تبعاً للخبر يكونان إداماً أما يقول فليست باداماً بالاتفاق لان أكلها لا يسمى مؤتئماً

الاما قد يقال في أهل الحجاز بالنسبة الى كل الكراث وعند الشافعي والبصل وسائر الثمار اِدام وفي الترمذيه وجهان في وجه اِدام لم يروى  
 أن صلى الله عليه وسلم وضع عرة على كسرة وقال هذه اِدام هذه رواه أبو داود وفي آخر ليس اِداما وأنه فاكهة كالزبيب واختلفوا في الجبن  
 والبيض فجعلها محمد اِداما كما قال قوله فجعلها محمد اِداما أي لانها يؤكل وحدها غالباً فاكهة تبعاً للخبر وموافقة له والمؤادمة الموافقة اه قال  
 الكمال ويقول محمد أخذ الفقيه أبو الليث اه (قوله وهو الموافقة) أي واللحم والبيض والجبن توافق الخبر فتكون اِداما لان مبهى الايمان  
 على العرف والناس يستعملون هذه الأسماء استعمال اِدام اه اتقاني (قوله ولهما أن اِدام الخ) قال الكمال ولهما أن اِدام ما يؤكل تبعاً  
 فما يؤكل وحده ولو اِحنا ليس اِداما وهذا لأنه من المؤادمة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الخبر كشيء واحد وهو بان يقوم به قيام الصبغ  
 بالشوب وهو ان ينغمس فيه جسمه ان حقيقة القيام غير مرادة لان الخسل ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجوهر والاجرام المذكورة من البيض  
 وماعه ليست كذلك فليست باِدام (١٣٣) ويرد عليه أنه ان اعتبر في مسمى اِدام ما بحيث يؤكل تبعاً للخبر

لان اِدام من المؤادمة وهو الموافقة قال عليه الصلاة والسلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأه  
 لتو نظرت اليها المكان أخرى أن يؤدم ينسكأى يوافق وما لا يؤكل وحده غالباً موافق له وقال عليه الصلاة  
 والسلام سيد اِدام أهل الجنة اللحم ولهما أن اِدام ما يؤكل تبعاً للخبر وحقيقة التبعية بالاختلاط  
 وعدم الاكل وحده فتكذلك الحال الموافقة تكون بالامتزاج والمرق ونحوه من المائعات لا يؤكل وحده  
 بل يشرب والمخ لا يؤكل وحده عادة ولانه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعاً بخلاف  
 اللحم وأخته فانها تؤكل وحدها فلم تكن اِداما وليس له حجة فيما روى لانه في الجنة وكلاهما في الدنيا وهي  
 خلافاً فيجوز أن يكون اِداما فيها ولا يلزم من كونه سيد اِدام أن يكون من اِدام كما يقال الخليفة  
 سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى فعلى ما نوى اجماعاً  
 وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل الا رغيفاً فكل معه البيض ونحوه  
 لا يحنت عندهما وعند محمد يحنت هو يقول انه قد يؤكل وحده مقصوداً فلا يصير تبعاً للخبر بالشك  
 بخلاف ما اذا أكله مع المائعات لانها تبع له فلا يكثر زيادة عليه وهو ما يقولان هو اِدام من وجه لانه قد  
 يؤكل تبعاً فلا يحنت فيه ما بالشك والعنب والبطيخ هو على هذا الاختلاف وذ كرشم الأتمة  
 السرخسى أنه ليس باِدام بالاجماع وهو الصحيح لانها ما يؤكلان وحدهما غالباً ولان أكلها ما لا يسمى مؤادمة  
 عادة والبقل ليس باِدام بالاجماع قال رحمه الله (والغداء الاكل من الفجر الى الظهر) وهو في  
 الحقيقة اسم لطعام يؤكل في هذا الوقت وانما أطلق على الاكل في هذا الوقت وهو التغدى توسعاً فلو  
 حلف لا يتغدى فأكل في هذا الوقت حنت فان أكل قبله أو بعده لا يحنت لان الطعام المأكول فيه يسمى  
 غداءاً فيتناول الاكل الواقع فيه فيحنت ولا يتناول ما يأكله بعده فلا يحنت ومقدار ما يحنت به من الاكل  
 أن يكون أكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غداءاً عادة وجنس المأكول يشترط أن يكون  
 ماياً كاهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنت ان كان حاضراً وان كان بدوياً يحنت ومثله  
 لو أكل تمر أو أرز حتى شبع لم يحنت والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح  
 فيتميد بهذا الوقت ذكره في النهاية قال رحمه الله (والعشاء منه الى نصف الليل والصور منه الى الفجر)

موافقاً لسانه ولا يستلزم  
 نفي ما ذكر لانه كذلك وان  
 اعتبر فيه كونه لا يؤكل  
 الاتبعاً معناه نعم ما لا يؤكل  
 الاتبعاً أكل في مسمى اِدام  
 لكن اِدام لا يخص اِدامه  
 الاكل منه واعتدل لاي  
 حذيفة وأبي يوسف أيضاً  
 بأنه يرفع الى الفم وحده بعد  
 الخبر وقبله فلا تحقق التبعية  
 بخلاف المصطبح به اه  
 (قوله وهو الصحيح) قال في  
 شرح الطحاوي النساكية  
 ليست باِدام بالاجماع اه اتقاني  
 (قوله ومقدار ما يحنت به  
 من الاكل) أي غداء أو  
 عشاء أو صحورا اه (قوله أن  
 يكون أكثر من نصف الشبع)  
 أي فلو أكل لقمة أو لقتين  
 ما لم يبلغ نصف الشبع لا يحنت  
 بخلافه ما تغديت ولا تغديت  
 ولا تسحرت اه فتح (قوله)

وجنس المأكول يشترط أن يكون ماياً كل أهل بلده عادة) حتى يعتبر الارز غداء بطبرستان والبن  
 لاهل البوادي والتمر ببغداد كن حلف لا يدخل بينا فهو على السدر البلدي وعلى بيت الشعر للبدوي اه اتقاني قال الامام الاسيجابي  
 في شرح الطحاوي ومن حلف أن يتغدى فانه يقع على الغداء المعروف فان كان الرجل كوفياً يقع على خبز الخنطة والشعير ولا يقع على  
 الدين والسويق وان كان الرجل بدوياً يقع على اللبن والسويق وان كان حجازياً يقع على السويق وأما في بلادنا يقع على خبز الخنطة ووقت  
 الغداء من وقت طلوع الشمس اه (قوله في الماتن والعشاء منه الى نصف الليل) أي لان ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين ولهذا سمي  
 الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث اذ في الصحيحين من رواه أبي هريرة صلى بنار رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشاء  
 وفسرت بأنها الظهر في بعض الروايات هذا ونفسه يتغدى بالاكل من الفجر الخ منذ كور في التعبير يد وفي الخلاصة ووقت التغدى من طلوع  
 الشمس الى الزوال ويشبه كونه نفاً عن الفتاوى الصغرى وفيها التدهر بعد ذهاب ثلثي الليل ويوافق ما عن محمد بن حلف لا يكلمه الى  
 الصبح قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فكلمه لم يحنت وقال الاسيجابي في شرح الطحاوي وقت الغداء من طلوع الشمس الى وقت الزوال

ووقت العشاء من بعد الزوال الى أن يضي نصف الليل ووقت السجود من مضي أكثر الليل الى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم وأما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر اه فعرفهم كان موافقا للغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال اوله فالأكل فيه تغذ وقد أطلق على السجود غدا في قوله عليه الصلاة والسلام عبر باض بن سارة يعلم الى الغداء المبارك وليس الاجاز القربه من الغداة وكذا السجود لما كان لما يؤكل في السجود والسجود من الثلث الاخير يسمى ما يؤكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الاخير سجودا يفتح السين والاكل فيه السجود والتضحى الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحاة أيضا بالفتح والمد ووقت الضحى من حين تحل الصلاة الى أن تزول وأصل هذه في مسائل القضاء قال السرخسي فبين حلف ليعطين فلا ناحقه ضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال عند طلوع الشمس أو حتى تطاع فله من حين تطلع الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي عند الى أن تبيض ولو حلف ليا تنه غدوة فهذا بعد طلوع الفجر الى نصف النهار اه فتح (قوله والاخر اذا غزبت) أى فأقيم ما نوى صحت نيته اه كمال (قوله فتعين الثاني) أى وهو ما بعد الغروب اه (قوله ونوى شيئا معيناً) أى من (١٣٣) الماء كول أو الملبوس أو المشروب اه (قوله لا يصدق قضاء ولا

ديانة) أى فأى شيء أكل أو شرب أو لبس حنث وعند الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن أبي يوسف واختاره الخشاف اه كمال (قوله لانها لتعين المحتمل) أى والثوب في لبس أو الماء كول والمشروب في لبس أكلت وان شربت غير مذكور تنصه ا فلم تصادف النية محلها فقلت فان قيل ان لم يذكر تنصه فهو مذكور تنصه ا فهو كالمذكور تنصه ا اجاب بأن تقديره ضرورة اقتضاء الاكل ما كولا وكذا الشرب واللبس والمقتضى لا عموم له عندنا ولان ثبوته ضروري فيقدر به ا والضرورة في تصحيح الكلام وتصحيحه

أى العشاء هو الأكل من الظهر الى نصف الليل والسجود الأكل من نصف الليل الى طلوع الفجر وأصل هذه الاشياء أنها اسم لما كول في ذلك الوقت وسمى بها الفعل مجازا على ما بينا فيحتمل بالفعل الواقع فيها لا غير وروى عن محمد رحمه الله فبين حلف لا يكلمه الى السجود أنه قال اذا دخل الثلث الاخير من الليل فكلمه لا يحتمل لان وقت السجود ما قرب من الفجر فانتهت به عينه والمساء مسا أن أحدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غزبت فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يسي فهو على غيبة الشمس لانه لا يمكن حمله على المساء الاوّل فتعين الثاني قال رحمه الله (ان لبست أو أكلت أو شربت ونوى معيناً لم يصدق أصله) أى لو حلف وقال ان أكلت ونحوه فعبدى حر ونوى شيئا معيناً بان قال نويت الخبز أو اللحم أو نحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة لان النسبة تعمل في الملفوظ لانها لتعين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة وبه أخذ الخصاص ونحن نقول بنية غير الملفوظ لا تصح فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال ان خرجت أو قال ان ساكنت فلا نوى الخروج الى سفر أو المسكنة في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج الى غير السفر أو ساكنت في دار لا يحتمل مع أن السفر والسكنى غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج مستوع الى مدد وقصر وهو ما يحتمل فان اسما وحكايا الفعل يحتمل التوزيع دون التخصيص فيصح ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج فتوى جسيمة أو رومية صح ويصدق ولو نوى امرأه بعينها لا يصدق لان الاوّل تنويع دون الثاني ولان ذكر الفعل ذكر المصدر لغة لانه محذوف وهو كالنطوق فتصح نيته بخلاف نية المكان وسبب الخروج حيث لا يصح لانه ثبت اقتضاء مع أن بعض أصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضي أبو طازم وأبو طاهر الدباس فعلى هذا لا يرد علينا وكذا المساكنة عامة مستوعفة فان أعلمها أن يكون في بلدة واحدة والمطلق منها أن يكون في دار واحدة وأتمها أن يكون في بيت واحد وقد بينا أن نية النوع في الفعل صحيح قال رحمه الله (ولو زاد ثوباً أو طعاماً أو شراباً دين) أى زاده هذه الكلمات على كلامه الاوّل بان قال ان لبست ثوباً أو أكلت طعاماً أو شربت شراباً ونوى شيئا دون شيء دين ديانة لا قضاء لانه نكرة في الشرط فتم كاتعم في النقي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وعلى هذا لو قال ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل أو المكان أو السبب بدون ذكره لا يصدق قال رحمه الله

لا يتوقف الاعلى ما كول لا على ما كول هو كذا فلا تصح ارادته اه كمال (قوله وبه أخذ الخصاص) قال الاتقاني وهذه الرواية أخذ الخصاص في كتاب الحيل اه ومثله في شرح الجامع الصغير للترمذي وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير وعن أبي يوسف أنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وهذه رواية الخصاص وبني كتاب الحيل عليها والصحيح ظاهر الرواية اه فتقول الشارح الخصاص هكذا وقعت عليه في النسخ والظاهر أنه سبق قلم وصوابه الخصاص اه فان قلت من الجائز أن يكون الخصاص اختصاراً ما اختاره الخصاص فيصح قول الشارح رحمه الله واختاره الخصاص قلت نعم يجوز ما قلت لكن لا بد من النقل المعتمد عنده بدلاً والله الموفق اه (قوله فتم كاتعم في النقي) أى لما إليها في سياق النقي بسبب أن الشرط المثبت في اليمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى نقي لبس ثوبه فكأنه قال لا لبس ثوباً لأنه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه اه فتح (قوله وعلى هذا لو قال ان اغتسل) أى بالبناء للمفعول كذا في خط الشارح اه

(قوله في المتن بخلاف من ماء دجله) كذا هو ثابت في المتن والذي بخط الشارح بغير لفظ من اه (قوله لم يبحث حتى يكرع فيها كرها) أي تناول بغيره من نفس النهر كذا قال الكمال وقال الاتقاني كرع في الماء اذا تناوله بغيره من موضعه وفي الصحاح كرع في الماء يكرع كروعا اذا تناوله بغيره من موضعه من غير أن يشرب بكفيه أو ياتاه وفي المغرب والكرع تناول الماء بالفم من موضعه يقال كرع الرجل في الماء وفي الاناء اذا مد عنقه نحو ملشربه ومنه كرهه عكرمة الكرع في النهر لانه فعل الهيمه تدخل فيه أكارعها وفي الصباح المشرك كرع في الماء كرها وكروعا من باب نفع شربه بغيره من موضعه فان شرب بكفيه أو بشئ آخر فليس يكرع وكرع كرها من باب تعب لغة وكرع في الاناء أmaal عنقه اليه فشربه منه وفي الفتاوى (١٣٤) الظهيرية وتفسير الكرع عند أبي حنيفة أن يخوض الانسان في الماء ولا يكون الكرع

الابعد الخوض في الماء فانه من الكرع وهو من الانسان مادون الركبة ومن الدواب مادون الكعب كذا قال الامام نجيم الدين النسفي اه وقال ابن الاثير في نهايته في حديث أنه دخل على رجل من الانصار في حائطه فقال ان كان عندك ماء بات في شئته وإلا كرعنا اه كرع في الماء يكرع كرها اذا تناوله بغيره من غير أن يشرب بكفيه ولا ياتاه كما تشرب البهائم لانها تدخل فيه أكارعها اه (قوله لم يبحث حتى يكرع فيها كرها) يعني اذا لم يكن له نية أما اذا نوى ياتاه حيث به اجاعاه ففتح (قوله وقال اذا شرب) أي منها كيفما شرب ياتاه أو بيده أو كرها حيث لا فرق بين ذلك وبين قوله من ماء دجله لان نسبة الماء اليها ثابت في جميع هذه الصور وقوله ما قول الشافعي وأحد قائل الكمال (قوله ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب

(لا يشرب من دجله على الكرع بخلاف من ماء دجله) أي لو حلف لا يشرب من دجله فميمنه على الكرع حتى لو شرب ياتاه لم يبحث حتى يكرع فيها كرها بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ماء دجله حيث يبحث بالشرب بالاناء وبغيره لان كلمة من للتبعيض وحقيقة في الكرع وهو الشرط في الأول دون الثاني وقالوا اذا شرب بالاناء أيضا يبحث لانه لما عرف يقال يشرب أهل بغداد من دجله والمراد الشرب بأي شئ كان وله أن كلمة من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشئ وإلا كرعنا والحقيقة مرادة ولهذا لو شرب كرها يبحث ولو حلف بالشرب ياتاه يلزم منه الجمع بين الحقيقة والجواز وهو متنع وها يقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والجواز بل هو عمل بعموم الجواز وأبو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار الى الجواز والحق أن هذه المسئلة مبنية على أن الجواز الرابع أولى عندهما من الحقيقة المستعملة فيصار الى الجواز لذلك وعندها الحقيقة المستعملة أولى فلا يصار الى الجواز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا يأكل من هذه الخنطة ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب يبحث بشرب بالاناء اجاعاه لانه لا يمكن فيه الكرع ففتح بين الجواز والكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يبحث لان الحقيقة والجواز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات أو من ماء الفرات فعلى ما تقدم في دجله وفاقوا خلافا ولو شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يبحث في عينه لا يشرب من الفرات لعدم الكرع في الفرات اجاعاه الحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة الى الفرات ويبحث في عينه لا يشرب من ماء الفرات لان عينه انعقدت على شرب ماء منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم تنقطع عنه ولو حلف لا يشرب ماء فقرأناه هو على شرب ماء عذب من أي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد جعله الله تعالى وصفا للماء قال الله تعالى وأسقينكم ماء فرائنا وكذا للثاقول لا يشرب من ماء فرائنا كرها ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماؤذي كوز آخر فشربه لم يبحث لتبدل النسبة قال رحمه الله (ان لم يشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان نصب أو أطلق ولا ماء فيه لا يبحث وان كان نصب صب) أي رجل قال لامرأته ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأنت طالق وليس فيه ماء أو كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس أو أطلق البين أي لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يبحث في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب حيث أي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم فخالصه أن هذه المسئلة على وجهين إما أن تكون مؤقتة اليوم أو لم تكن مؤقتة به وكل وجه على وجهين إما أن يكون فيه ماء فصب أو لا يكون فيه ماء أما في المؤقت لا يبحث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا تنعقد وكذلك ان كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البر في المؤقت يجب في آخر الوقت وعند

يبحث هكذا شاهدته في خط الشارح رحمه الله وقد قال في معراج القرابة مانصه ولو قال من هذا الجب أو من هذا البئر قال أبو سهل ذلك الشرعي لو كان الجب أو البئر ملآن يمكن الكرع منه فميمنه على الكرع عند أبي حنيفة لا مكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاعتراف ولن لم يكن ملآن فميمنه على الاعتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من أسفل البئر أو الجب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يبحث لعدم العرف بالكرع كذا في الذخيرة اه قوله كذا في الذخيرة أي ومثله في الظهيرية اه وقوله قال أبو سهل الشرعي بفتح الشين المعجمة وسكون الراء وفي آخرها عين معجمة نسبة الى شرع قرية من قرى بخاري قاله الشيخ عبد القادر في طبقاته اه وقول الشارح ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب يبحث نافي أن تكون عبارته هكذا ولو حلف لا يشرب من هذا البئر أو من هذا الجب يبحث فتأمل اه

(قوله فبطلت عندهما) أي لان عقادها ثم طرأ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لقوات شرط بقائها وهو تصور الرجال البقاء الى آخر الوقت اه فتح وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وسواء علم وقت الخلف أن فيه ماء أو لم يعلم اه فتح (قوله ثم يحنث بالصب) أي في قولهم جميعا اه هذابه (قوله غير أنه في المؤقت) يعني بوجهيه وهما إذا كان فيه ماء فصب أو لم يكن اه (قوله لان التوقيت للتوسعة) أي على نفسه حتى يختار الفعل في أي وقت شاء فلم يعض ذلك الوقت لا يتحقق ترك الفعل لان الفعل يتعين عليه في آخر أجزاء الوقت المقدر فإذا فات الجزء الآخر فلم يفعل يحنث حينئذ اه اتفاقى قال الاتقاني وقال أبو يوسف يحنث فيها إذا مضى اليوم اه (قوله وأصله) أي أصل هذا الخلاف اه (قوله وبقائه التصور) أي تصور البر اه (قوله فلا ينعقد أصل كمين الغموس) قال الاتقاني وله ما أن المقصود من اليمين البر فإذا فات البر يجب الكفارة فما عفا عنه ثم إذا لم يتصور البر لا ينعقد اليمين لقوات المقصود ولا يحنث بدون انعقاد اليمين فلا يجب الكفارة بالأحنث تحقيقه أن اليمين لا توجب الكفارة لذاتها ولهذا لا يجب الكفارة في الغر (١٣٥) واليمين الغموس مع أنهم ما عيذان وانما

يجب الكفارة بالحنث فكل  
يمين استحسان فيها البر استحسان  
فيما الحنث فلما استحسان شرب  
مالم يكن في الكوز استحسان  
البر فلما استحسان البر استحسان  
الحنث لان الترتل انما يكون  
فيما يصح وجوده وهما يحتاج  
الى الفرق بين هذه المسئلة  
حيث لا تتعقد اليمين عندهما  
سواء علم أو لم يعلم فبين مسئلة  
الجامع الكبير وهي ما اذا  
حلف ليقتل فلانا وهو ميت  
ان علم عونه تتعقد اليمين وان  
لم يعلم لا تتعقد والفرق أنه  
اذا لم يعلم الموت عقدي عيونه على  
الحياة القائمة ولم تتعقد  
اليمين لانعدام المحل كإني  
مسئلة الكوز واذا كان  
عالم بعونه فقد عقدي عيونه  
على تقويت حياة يعيدها  
الله تعالى وذلك متصور كإني  
قوله تعالى فأمانه الله ما نة عام  
ثم يشه وتقويت الحياة  
المحدثة يكون قابلا لذلك  
الشخص الخلوفا عليه فتعقد  
اليمين ثم يحنث من ساعته

ذلك يستحيل البر فيه فبطلت وأما إذا كانت اليمين مطلقه غير مؤقتة فان لم يكن فيه ماء لا يتعقد اليمين  
لاستحالة البر للعال وان كان فيه ماء انعقدت للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كإني فإذ أصب  
فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كالومات الخلف والماء باق وهذا عند ما وقال أبو يوسف رحمه الله  
يحنث في الوجوه كلها غير أنه في المؤقت يحنث في آخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في  
آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث للعال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يحنث عند  
الصب لانه يجب عليه البر كإني فإذ صب في الفارغ يحنث في الحال وعند الصب في  
المشغول فيحنث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف إذا كانت اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد  
اليمين وبقائها التصور عندهما وعند لا يشترط التصور بل محلها عنده خبر في المستقبل سواء كان  
قادر عليه أو لم يكن الأثرى أن اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهباً لتعقد لانه عقدها على خبر في  
المستقبل وان لم يكن قادراً عليه وعندهما محلها خبر في رجا الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلاً  
لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجا الصدق فلا ينعقد أصل كمين الغموس ولا يقال  
يمكن أن تتعقد اليمين موجبة البر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لاننا نقول شرط انعقاد السبب  
في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد ولا يقال يتصور  
أن يوجد الله تعالى الماء في الكوز فينقذ كافي اليمين على تحويل الحجر ذهباً لاننا نقول الماء الذي يوجد  
الله تعالى فيه غير مخلوف عليه وانما الخلوفا عليه الماء الكائن فيه وقت اليمين وهو غير متصور الوجود  
لتحقق عدمه فيه بخلاف تحويل الحجر ذهباً ثم أبو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والمقيد في حق الحنث  
فحنث في المقيد في آخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فعند الصب وهما مفرقا  
بين المطلق والمقيد فيما اذا كان في الكوز ماء فحنث عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في  
أثناء البحث ما يحصل به الفروق من المعاني يعرفه من تأمل فيه قال رحمه الله (حلف يصعدن السماء  
أوليتاين هذا الحجر ذهباً للحال) وقال زفر رحمه الله لا ينعقد عيونه لانه مستحيل عادة فأشبهه المستحيل  
حقيقة ولو كانت منه عقدة لما حنث في الحال لانه في المتصور لا يحنث الا عند تحقق اليأس من فعله وهو  
في آخر جزء من أجزاء حياته كما اذا حلف لدخول بصره وضوؤه ولسان البر متصور حقيقة لان الصعود  
الى السماء ممكن الأثرى ان الملائكة يصعدونها وكذلك الجن قال الله تعالى حكايه عنهم وأنا للسنا السماء  
الآية وكذلك انقلاب الحجر ذهباً ممكن بتحويل الله تعالى فتعقد عيونه موجبة البر على وجه تخلفه  
الكفارة عند فواته كسائر التصورات بخلاف مسئلة الكوز فإنه يستحيل أن يشرب الماء من الكوز

لوقوع العجز عادة اه (قوله وكذلك انقلاب الحجر ذهباً ممكن بتحويل الله تعالى) أي بخلافه صفة الحجرية وبالبداهة صفة الذهبية بناء على أن  
الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الأجزاء الحجرية وابتدائها بأجزاء ذهبية والتحويل في الاصل أظهر وهو ممكن عند  
المتكلمين على ما هو الحق من كرامات الاولياء فيمكن البر متصوراً فتعقد اليمين موجبة تخلفه وهو الكفارة للجزء الثابت عادة فلا يرجى زواله  
وصار كما إذا مات الخلف فانه يحنث في آخر جزءه كما في جامع احتمال إعادة الحياة فيه فيثبت معه احتمال أن يفعل الخلوفا عليه ولكن  
لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة فحكم بالحنث اجاباه اه فتح ولا يقال ينبغي أن يحنث في آخر حياته كإني قوله لئلا تبين البصرة لاننا نقول  
انما ننظر آخر الحياة فيما يرجى وجوده غالباً لتحقيق مزاجته لزمان الحال كإني مسئلة البصرة أما فيما لا يرجى وجوده غالباً كإني مسئلة  
فلا تصح العجز في الحال وعدم مزاجه المآل اه (قوله فتعقد عيونه موجبة البر) أي لان يجب العبد معتبر بما يجب الله تعالى وفي

ايجاب الله تعالى بعدم التصور دون القدرة فيما له خلف الا ترى ان الصوم واجب على الشيخ الفاني وان لم يكن له قدرة لمكان التصور والخلاف  
وهو القديرة تجيب الكفارة عنها عقيب وجوب البر بيمينته بواسطة عجزه الثابت عادة كما وجبت القديرة هناك عقيب وجوب الصوم ذكره في  
الفوائد الظهيرية اه (قوله فلا ينعقد عدم التصور) قال الاتقاني وانما وجب الخنث في الحال لان البر ليس له زمان يتنظر اه فقط الخلاف انه  
ألحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة (١٣٦) ونحن نمنعه وكل ما وقع هنا في هذه المسائل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقلا

منفهما اه فتح (قوله وان  
كانت مؤقته لا يحنث حتى  
يضي ذلك الوقت) حتى لو  
ما ت قبله لا كفارة عليه اذ  
لا حنث اه كمال (قوله في  
المتن فكلامه) ثابت في المتن  
ساقط من خط الشارح  
رحمه الله (قوله فان التام  
عنده كالمستيقظ) قال  
الكامل والمراد ما نسب  
اليه ما ذكره في باب التيمم  
من أن التيمم اذا امر على ماء  
وهو قائم ولا علم له ينتقض  
تيممه وقد تقدم هناك  
ما فهم من الاستيعاد للشايع  
قانه لو كان مستيقظا حقيقة  
والي جانبه حفيرة ما لم يعلم  
بها لا ينتقض تيممه فكيف  
بالتام حتى حله بعضهم على  
التامى وأضيف الى هذه  
مسائل تزيد على عشرين  
جعل فيها التام كالمستيقظ  
اه (قوله وأما الثاني وهو  
ما اذا قال لا اكله الا باذنه)  
قال في الهداية ولو حنث  
لا يكلمه الا باذنه فأذن له ولم  
يعلم بالاذن حتى كلمه حنث  
قال الاتقاني وهذا انظر  
المقدوري في مختصره قال  
في شرح الاطعم هذا هو  
المشهور من قولهم وعن أبي

الفارغ فلا ينعقد لعدم التصور وانما يحنث في الحال اعتبار العجز الثابت عادة وهو يصلح لمنع تأخر الخنث  
دون منع الانعقاد الا ترى ان الحائض اذا مات يحنث وان تصور ان يفعل بعد دبا حياء الله تعالى ولان  
اليمين يعقد للفائدة وقد وجدت وهي وجوب الكفارة بدلا عن البر والحكمة بقاء اليمين كان لاحتمال البر  
وقد تحققت العجز عنه فلا فائدة في التأخير هذا اذا كانت اليمين مطلقة وان كانت مؤقته لا يحنث حتى يضي  
ذلك الوقت وقال زفر رحمه الله يحنث للحال لثبوت العجز كافي المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع  
الانعقاد على ما ذكرنا آتة فانك كيف يحنث الا اذا حل على أن له رواية أخرى ولنا أنه لم يلتزم البر للحال فلا  
يحنث بتركه للعالم ولو قال ان تركت مس السوء فعبدى حر لا يحنث لان الترك لا يتصور في غير المقدور عليه  
عادة قال رحمه الله (لا يكلمه فناداه وهو قائم فأيقظه أو الا باذنه فأذن له ولم يعلم فكلمه حنث) أى لو حنث  
لا يكلم فلانا ناداه وهو قائم فنبهه أو حنث لا يكلمه الا باذنه فأذن له ولم يعلم الخالف بالاذن حنث أما الاول  
فلا تكله وأمهه فيحنث ولو لم يوقظه ذكرنا قد دوى أنه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن قائما يحنث يعني  
بحيث يسمع لو أصغى أذنه لانه قد كلفه ووصل الى سمعه الا أنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث  
يسمع الا أنه لم يفهم لغفائه ولان استماع الغير امر باطن لا يوقف عليه فأقيم السبب المؤدى اليه مقامه وهو  
أن يكون بحيث يسمع لو أصغى أذنه ولم يكن به مانع من السماع والخنث الاول لانه اذا لم ينبهه كان كما اذا ناداه  
من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل هو على الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله يحنث خلافا له ما  
والمسئلة معروفة فان التام عنده كالمستيقظ في حق الاحكام وأما الثاني وهو ما اذا قال لا اكله الا باذنه  
فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام أو من الوقوع في الاذن قال الله تعالى وأذان من الله  
ورسوله أى اعلام وقيل سمي الكلام اذا لانه يقع في الاذن الذي هو طريق العلم بالسموعات وكل ذلك  
لا يتحقق الا بعد العلم وقال أبو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانما يتم بالاذن كل رضا قلنا الرضا  
من أعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن ثم اعلم أنه لا يحنث الا اذا كلفه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو  
مستأنف بعد اليمين منقطع عن اليمين فان كان موصولا لم يحنث ثم وان يقول ان كلفك فأنت طالق فاذهي  
فأذهي أو قومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا أن يريد بها كلاما مستأنفا  
ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه للجميع وان نواهم دونه دين ديانة  
لاقضاء ولو قال السلام عليكم الا واحد الا يحنث ولو دخل دار اليمى فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع  
هذا أو من أين هذا حنث لانه كلامه بطريق الاستفهام ولو قال ليت شعري من أين هذا أو من وضع هذا  
لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان معه في الدار أحد لا يحنث في المسئلة ولو كلفه غيره وقصد أن يسمعه  
لا يحنث ولو أشار اليه أو أرسل اليه لا يحنث لان الكلام حروف منظومة ولو كان الخالف اماما لا يحنث  
بالتسليمين لانه من أفعال الصلاة وليس بكلام عرفا ولو كان المؤتم هو الخالف فكذلك خلافا للمحدث بناء على  
أنه يخرج بسلا امام عنده ولو سجد أو فتح عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه  
الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال اسك أو لبي يحنث ولو كلفه بكلام لا يفهمه  
المحلوف عليه ففيه اختلاف الراويين ولو قال الخائف افعل يا حياظ كذا وكذا وقصد استماع المحلوف عليه

يوسف أنه لا يحنث وبه قال الشافعي لان الاذن يتم بالخائف فلا يحتاج الى علم غيره كما اذا حلف لا يكلمه الا برضا فرضي ولم  
يعلم المحلوف عليه فكلمه لا يحنث لان الرضا يتم بالرأى ولا حاجة الى علم الغير فكذا هنا اه (قوله نحو ان يقول ان كلفك فأنت طالق فاذهي)  
قال الكمال وفي المتن لو قال فاذهي أو واذهي لا تطلق ولو اذهي طلقت لانه منقطع عن اليمين وأما ما في نوادر ابن سميعة عن محمد لا اكلت  
اليوم أو عندا حنث لانه كلفه اليوم بقوله أو عندا فلا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا أراد أن يحنث على أحد الامرين لا يقال الا كذلك  
اه (قوله أو قومي) أى أو شتمها أو زجرها متصلا اه فتح (قوله وان نواهم دونه دين ديانة لاقضاء) وعند مالك والشافعي قضاء أيضا اه فتح  
(قوله أو لبي) أى قال لبي بلا كاف اه

لا يحنت ولو قال غيره ان ابتدأ بالكلام فعبدي حرفا تقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنت  
لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداءة وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الخالف فلا يتصور حنثه في تلك  
اليمين ابدان كل كلام يوجد من الخالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنت  
لان شرط حنثه ان يكون قبله كلام وعن هذا لو كان كل واحد منهما طافا ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بجملها  
لا يحنت كل واحد منهما ابدأ الماذكرناه ولو قال لامرأته ان ابتدأ بالكلام فأنت طالق فقالت هي ان  
ابتدأ بالكلام فعبدي حرفان الزوج كليهما بعد ذلك لا يحنت لانها سبقت بالكلام حين حلفت ولا  
يتصور حنثها بعد ذلك لانه حين كليهما بعد عينا فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون  
بعد كلامه لها ففقت شرط الحنث قال رحمه الله (لا يكلمه شبرا فهو من حين حلف) أي لو حلف لا يكلم  
فلا نشهرا فابتداء مدة اليمين من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تبدأ اليمين فصا رد كرا الشهر لاخراج  
ماوراءه الا لاثبات المذكور ومدته اليه ولان الحامل على اليمين غيظ لحقه منه في الحال فيمنع نفسه عن  
التكلم في الحال فيكون ابتداءه من ذلك الوقت عملا بدلالة حاله وكذا لو قال ان تركت كلامه شهرا أو ان  
تركت الصوم شهرا أو ان لم أسأس كنه شهرا يتناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا أو ترك الكلام  
أو ترك المساكنة مطلقا يتناول الا بدفصار ذكرا الوقت لاخراج ماوراءه وكذا الاجارة والاثبات بخلاف  
قوله لا صوم من أو لا اعتكف من شهر الان مطلق الصوم أو الاعتكاف المطلق لا يتناول الا في النفي  
والاثبات فيكون ذكرا الوقت للمداليه لاخراج ماوراءه قال رحمه الله (لا يتكلم فقرأ القرآن أو سجد لم  
يحنت) أي لو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سجد لم يحنت وعلى هذا التحليل والتكبير والاطلاقه يتناول  
القراءة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخوارزده لانه لا يسمى متكلم  
عادة وشرا قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم في  
الصلاة ولم يفهم منه أحد ترك القراءة والذكر وقال عليه الصلاة والسلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء  
من كلام الناس وانما هي التحليل والتسبيح وقراءة القرآن ولان الكلام مفسد ولو كانت هذه الاشياء من  
كلام الناس لا فسدت وقال تعالى حتى يسمع كلام الله فعلم أنه ليس بكلام الناس واختار القسودري  
أنه اذا قرأ في الصلاة لا يحنت وخارجها يحنت لانه في الصلاة لا يسمى متكلما عادة وكذا شرعا الماروي  
واختار أبو الليث أنه ان كانت اليمين بالعربية فكأقواله القسودري وان كانت بالفارسية فكأختره  
خوارزده والقياس أن يحنت في الصلاة وخارجها وجود التكلم حقيقة وهو قول النفاقي رحمه الله  
ووجه الاستحسان ما بينا قال رحمه الله (يوم أكلم فلانا فعلى الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يعتد راد به مطلق الوقت  
قال الله تعالى ومن بولهم يومئذ بره والكلام لا يعتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد بيناه من قبل  
قال رحمه الله (فان نوى النهار خاصة صدق) أي ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه أيضا  
فيصدق وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين  
في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله لياأئنه ان استطاع قال رحمه الله (وليلة  
أكله على الليل) أي لو قال ليلة أكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان حقيقة في سواد الليل  
خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجي استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان قال الله تعالى  
وهو الذي جعل الليل والنهار خلفه فان قيل كيف يصح أن يقال لم يجي استعمال الليل لمطلق الوقت وقد  
أطلقته العرب على الليل والنهار حتى قال الشاعر

(قوله لانه لو لم يذكر الشهر  
يتأيد اليمين) أي لان  
النكرة اذا وقعت في موضع  
النفي عمته انتقائي (قوله  
بخلاف قوله لا صوم من أو  
لا اعتكف من) انظر ما كتبه من  
كلام السكال عند قوله فيما  
يأتي الزمان والحين ومنكرهما  
سنة أشهر (قوله لو وجود  
التكلم حقيقة) أي لان  
الكلام اسم لحروف منظومة  
تحتامعان مفهومة فيكون  
قارئ القرآن متكلما بالجملة  
فيحنت اه انتقائي (قوله  
الجزم) هكذا هو بخط  
الشارح (قوله وذ كر عدد  
أحدهما) كذا هو في خط  
الشارح وصوابه وذ كر  
العددين اه وهكذا عبر في  
معراج الدراية اه

(١) قوله الجزم كذا في بعض  
النسخ وفي غير هذا الكتاب  
لاقينا جذا ما وجيرا اه

وكنا حسبا كل سودا عمرة \* ليالي لا قينا الجزم وجيرا (١)  
فلنا هذا القائل ذكر ليالي بعبارته الجمع وذ كر عدد أحدهما بعبارته الجمع يدخل ما بارزاه من العدد  
الاخر على ما بينا من الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا قال رحمه الله (ان كلمته الا أن يقدم زيد



(قوله لانها تنقطع شركة الاغيار) أي عنزلة وضع البدع على المشار اليه اه اتقاني (قوله والاضافة لا تنقطع) أي لانه يجوز أن يكون لفلان دار أخرى اه اتقاني (قوله لجواز أن يكون الحامل له على اليمين غنظا) الذي (١٣٩) في خط الشارح لجواز أن يكون حمله غنظ اه

(قوله في المتزوج في غير المشار له) قال الكمال رحمه الله وفي بعض الشروح لا تزوج بنت فلان لا يحتمل بالنت التي بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي أن تنعقد على الموجود حال التزوج فلا يجرم أن في التفاريق عن أبي يوسف ان تزوجت بنت فلان أو أمته أنه على الموجود والحادث اه (قوله خلافا لما روي عن أبي حنيفة) أي أنه عنزلة المرأة والصديق اه (قوله في المتن فكله حنت) أي بالاجماع اه فتح (قوله فتملقت اليمين بالمعروف) أي فصارت كأنه قال لأكلم هذا بالاشارة الى صاحب اه (قوله في المتن ومنكرهما ستة أشهر) قال الكمال في النبي كلاً كلمه الحين أو حينا والاثبات نحو ولا صوم حينا أو الحين أو الزمان أو زمانا اه (قوله قال ابن عباس هي ستة أشهر) فمن وقت الطلع الى وقت الرطب ستة أشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة أشهر اه اتقاني (قوله والزمان يستعمل الحين الخ) قال الكمال وليس المراد انه ثبت استعماله لستة أشهر ولا ربعين سنة ولا أقل ما ينطق عليه بل انه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط

المضافة الى الازار بالقائمة منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية تنقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف وهما يقولان ان اللفظ مطابق فيجوز على اطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح مقيداً أو مائزاً أشار اليه فلان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لعني في ملاكها واليمين بتقيدها مقصود والحالف ولهذا يتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضر على ما ينمان من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فيتقيد بها فصارت كأنه قال مادام ملك فلان نظرا الى مقصوده وهذا عندهما وقال محمد يحنث اذا فعل بعد ما خرج من ملكه لانه جاع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما المتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تنقطع شركة الاغيار والاضافة لا تنقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث وجوابه ما بينا وقوله الاضافة ترفع مع الاشارة فلما اضافة انما تلغوا اذا لم يكن فيهما فائدة أخرى غير التعريف وعمما في اضافة الملك فائدة أخرى غير التعريف وهو هجران صاحب الجواز أن يكون حمله على اليمين غنظ لحقه من جهة المالك فيعتبر ان حتى اذا فقد أحدهم لا يحنث قال رحمه الله (وفي الصديق والزوجة حنت في المشار بعد الزوال) أي لو حلف لا يكلم صديقي فلان هذا أو زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجة حنت وهذا بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لعني في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يمين أي لم يقل لأكلم صديقي فلان لان فلانا عدوى فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها أما غير العبد فظاهر وكذلك العبد على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله لانه نلتته وسقوط منزلته ألتحق بالجد حتى يباع كالبهايم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال رحمه الله (وفي غير المشار له) أي لو حلف في غير المشار اليه من الصديق والزوجة بان قال لأكلم صديقي فلان أو زوجة فلان التسمية اليه بان عادي صديقه أو طلق زوجته فكلمه لا يحنث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود بهجرانه والاضافة للتعريف فصارت كالمشار اليه ولهما أن هجران الحر اغيروه محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك قال رحمه الله (وحنث بالمتحدث) أي حنث بالمتحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديقي فلان أو زوجة ولم يشر اليه وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من أنه يتناول المعين وهو الموجود فتكون معاداة لانه لانه عنده وعندهما لاجل الاضافة هذا اذا لم يكن له نسبة أو ما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه قال رحمه الله (لا يكلم صاحب هذا الطبيب) أي حلف لا يكلم صاحب هذا الطبيب (قباعه فكلمه حنت) لان الانسان لا يتبع عن كلام صاحب الطبيب لاجل الطبيب فكانت الاضافة للتعريف فتملقت اليمين بالمعروف ولهذا لو كالم المشتري لا يحنث قال رحمه الله (الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر) والمراد بالمتكلم ما تدخله الالف واللام منها حتى لو قال لأكلم فلانا حينا أو زمانا أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر لان الحين يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون أي ساعة تمسون ويطلق على أربعة من سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر والمراد أربعون سنة ويطلق على ستة أشهر قال الله تعالى توفى أكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما هي ستة أشهر فيعمل عليه لانه هو الوسط وخير الامور وأوسطها ولان اللعظة لا بقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها أو أربعون سنة بمنزلة الابد ومن يؤمل أن يعيش أربعين سنة ولو قصد ذلك لا يطلقه ولم يذكر الحين لانه يتأبد عند الاطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل الحين يقال ما رأيتك

وهو أحوال الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وان لم يكن مسئلة في خصوص المدة فيصرف الى ما سمع متوسطا ثم قبل هذا ان تم في زمان المنكر لم يتم في المعرف بل الظاهر انه الابد كالدهر والعمر ولهذا صح الاستثناء منه فلما قال لأكله الزمان الاسنة صح وعهدية الستة أشهر

منذ حين ومنذ زمان ويستوى فيه المعترف والمنكر لان ستة أشهر ما كانت معه وقد انصرف المعرف اليها  
 هذا اذا لم يكن له نية وما اذا نوى شيئاً فلي ما نوى لانه محتمل كلامه قال رحمه الله (والدهر والابد العمر) لان  
 المعرف منهما ما يراد به الابد عادة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر رأى الابد وقال عليه  
 الصلاة والسلام من صام الابد فلا صيام له أي عمره كله قال رحمه الله (ودهر يجمل) أي المنكر منه يجمل  
 وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله وكالحين والخلاف في المنكر خاصة هو الصحيح وأما المعرف بالانف  
 واللام يراد به الابد بالاجماع على ما بينا لهما أنه يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيت من الدهر أي الابد  
 واحد أو نحو حنيفة رحمه الله توقف فيه وقال لأدري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال كما روي  
 انه عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لأدري حتى أسأل جبريل عليه السلام فسأل جبريل  
 فقال لأدري حتى أسأل ربي عز وجل فصعد الى السماء ونزل فقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع  
 المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم خروجاً وسئل ابن عمر عن شيء فقال لأدري ثم  
 قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال لأدري فعمل انه من الكمال والتورع وقيل انما قال  
 لأدري تأدياً وحافظة للسانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر انه عليه الصلاة والسلام قال لا تسبوا  
 الدهر فان الله هو الدهر أي خالق الدهر وقيل وجد اسم الالناس فيه مختلفان المعرف منه الابد والمنكر  
 يخالف ذلك فقال لأدري ما الدهر لان اللغات لا تدرك بالرأي فترك الخوض فيه بالقياس قال رحمه الله  
 (والايام وأيام كثيرة والشهور والسنة وعشرة ومنكرها ثلاثة) وكذلك الجمع والازمنة وهذا عند أبي  
 حنيفة رحمه الله وقال في الايام وأيام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما عداها لا يلد والمنكر منها ثلاثة  
 بالاجماع لانه جزم ذكر منكرها فيتناول الاقل للتيقن به بخلاف منكر المعاوضات حيث يبطل بمثل لانه  
 يقضى الى المنازعة للعاهلة وأما المعترف بالالف واللام فالاصل فيه أنه لتعريف العهدان كان ثم معهود  
 وان لم يكن فللجنس فاذا كان للجنس فلا يخول ما ان ينصرف الى أدنى الجنس أو الى الكل ولا يتناول  
 ما بينهما فاذا ثبت هذا فهما بقولان وجد العهدان في الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور  
 على اثني عشر فينصرف اليه وفي غيرهم الم يوجد فيستغرق العر وأبو حنيفة يقول ان أكثر ما يطلق عليه  
 اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فاذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة لان الكل من  
 الاقل عترة العام من الخاص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فعملناه عليه ولا  
 نسلم ان ما ذكرناه معهود لان انتهاءها لانها أساميها لا لانفسها وآلة التعريف انما دخلت على الايام والشهور  
 ونحوها فانصرفت الى تعريفها في انفسها فصارت لا قصى ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قيل آلة التعريف  
 اذا دخلت على الاعيان تفيد تعريف الجنس لا تعريف العدد ألا ترى أن من حلف لا يشتري العبيد أو لا  
 يتزوج النساء ينصرف الى الجنس لا الى العدد فوجب أن يكون كذلك قلنا العدد في الزمان معهود لانه  
 معهود عادة فصار صرفه الى هذا المعهود وأولى من صرفه الى الجنس لانه يتبادر الى الذهن ولانه لو جمل على  
 العدد لجل على العشرة فينبغي ان ينكر عدم الاولوية وذلك لا يجوز فبعد دخول آلة التعريف فيكون باطلا  
 بخلاف الزمان فان ابتداءه من وقت العيين فلا يتذكر فان قيل الجمع المحلى بالآلة التعريف يحتمل على  
 الادنى مع احتمال الكل كقوله لا يشتري العبيد ونحوه فلم جمل ههنا على الكل قلنا الاصل في العموم  
 الاستغراق الا اذا تضرراً ممكن ذلك في الازمان دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه أو الجمل وهو لم  
 يقدر أن يشتري الافراد كلها في الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو امتنع عنه يضاف الامتناع الى عدم  
 القدرة لا الى العيين بخلاف الزمان فانه يمكنه أن يمنع في الكل وكذا بالفعل مرة في ذلك الزمان بحيث لان  
 من حلف لا يفعل شيئاً في زمان ففعله مرة حثت كمن حلف لا يكلم فلانا شهر افاكلمه مرة وفي الاعيان  
 لا يحث حتى يفعل في كل فرد من أفراد فلوجل على الاستغراق لما تصور حثه فلا يحتاج أن يمنع نفسه  
 عنه لعدم قدرته على الفعل في الكل وفي قوله لا كلمه أباما كثيرة انما انصرف الى المعهود وهو العشرة

انما ثبتت في لفظ الحين  
 وكون الزمان مثله ان أريد  
 في الوضع فسلم ولا يفيد  
 لان المقصود أن يحتمل اللفظ  
 عند عدم المعين لخصوص  
 مدة على المدة التي استعمل  
 فيها وسطا وان أريد في  
 الاستعمال فيحتاج الى  
 ثبت من موارد الاستعمال  
 ولم يوجد هذا ويعتبر ابتداء  
 الستة أشهر من وقت العيين  
 بخلاف لاصون حيناً أو  
 زماناً كانه أن يعين أي  
 ستة أشهر شاء وتقدم الفرق  
 اه (قوله لانه محتمل كلامه)  
 أي لان كلامه من الحين  
 والزمان لا قدر المتشترطين  
 القليل والكثير والمتوسط  
 اه فتح (قوله في المتن والدهر  
 والابد العمر) (فرع)  
 اذا قال لأكله العرف فهو  
 على الابد واختلف جواب  
 بشر بن الوليد في المنكر نحو  
 عرفة قال في ثقه على صوم  
 ع- ر يقع على يوم واحد  
 ومرة قال هو مثل الحين  
 ستة أشهر الآن ينوي أقل  
 أو أكثر اه كمال رحمه  
 الله

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قدم هذا الباب على غيره أكثر وقوعه في حلف الناس فكان بيانه أهم باعتبار الكثرة اه اتقاني (قوله ولد في حق غيره لا في حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يعتق اه (قوله في المتزنان ولدت فانت كذا الخ) قال الحاكم في الكافي اذا قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق فأسقطت سقطا قد استبان بعض خلقه (١٤١) طالت الأثرى أن العدة تنقض عتله

عنده وعندهم السبعة لانه ما وصفه بالكثرة يعلم بالضرورة أنه لم يرد به الاقل وهو الثلاث لانه لو لم يصفه كان متناولا له ومنصرفا اليه وليس بعض الاعداد مما فوق الثلاث بأولى من البعض فيمنصرف الى المعهود بل يفظ الايام على القولين ثم الجمع معرفا ومنكر ايداع على أيام الجمعة في المدة وله أن يكلمه ما بين الجمعيات لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيصدق للاحتساب والتعليق على نفسه والله أعلم

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الاصل في هذا الباب أن الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم اقر سابق والاخير لفرق لاحق والوسط لفردين العديدين المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالآخر منها الاثنان في بينهما وكذلك الفعل قال رحمه الله (ان ولدت فانت كذا) حث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم أخرج ما عتق الحى وحده (أى لا يعتق الذى يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان من قال لامرأة ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامرأة ان ولدت ولدا فانت طالق لان الموجود ولد حقيقة وعرفا وشرا حتى تنقض به العدة والدم الذى بعده تناس وتصير الامه به أم ولد وترجى شفاعة يوم القيامة قال عليه الصلاة والسلام ان اسقط ليه قوم مجبطينا على باب الجنة فيقول لا أدخل حتى يدخل أبواى فاذا كان ولدا تحقق الشرط فينزل الجزاء على أمه ضرورة بخلاف ما اذا قال اذا ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط أن يكون حيا عند أبي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم أخرج ما عتق الحى عنده وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر أى بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فذلك الولد حر وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولاد الميت على ما بيناه فتمتلك اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس محل الحرية وهى الجزاء ونخلل اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء الا ترى أنه لو قال لامرأة ان دخلت الدار فانت طالق فأبناها وانقضت عتقهم ثم دخلت الدار فمضت اليمين فصار كالمعلق به الطلاق أو عتق غيره على ما بيناه والذى يحققه أنه لو قال ثانی ولد تدينه فهو حر فولدت ميتا ثم أخرج ما عتق الثانی فولد لأن الأول ولاد لماعتق لانه صار أولا وله انه لما جعل الحرية وصفا للولد تقيده بولادة الحى نظر الى هذا الوصف اذا الميت لا قبله وبه فارق ما استشهد به لان الجزاء هنا ليس وصفا للشرط أو نقول ثبتت الحياة فيه بمقتضى صون الكلام العاقل عن اللغو الا ترى أنه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر لغا ونظيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدى حر يتقيد بحياة المضروب لان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا غيره حيث يجعل به اليمين ولم يتقيد اليمين بالشراء لنفسه لان المشتري لغيره محل الاعتاق وان كان لا يتقيد به الا باجازه المالك وعلى هذا الخلاف أو قال أول ولد تدينه فهو حر فانه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم أخرج ما عتق الحى وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال أول ولد تدينه حيا أو قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيد بالحياة نصا وبخلاف ما اذا قال أول عبدي يدخل على فهو حر فأدخل عليه عبدا ميتا ثم أخرج ما عتق الاخر بالاجماع فى الصحيح والله أعلم ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة

وتصير الامه عتله أم ولد فان لم يستبين خلقه لم يقع به طلاق ولم تنقض به عدة ولم تصبره أم ولد اه اتقاني (قوله وتصير الامه به أم ولد) الا ترى انه يحيا في الآخرة اه اتقاني (قوله مجبطينا) المجبطين بالهمز وتركه المتعصب المستبطن للشيء كذا في نهاية ابن الاثير وقال الشيخ قوام الدين في شرح الهداية يروى بغيره من ومعنى فعله على الأول معناه المتعصب المستبطن للشيء وعلى الثاني معناه العظيم البطن المنتفخ يعنى يغضب وينتفخ بطنه من الغضب حتى يدخل أبواه الجنة من حيا اذا انتفخ بطنه اه وقال الكمال والفعل منهما احبنا هموزا واحبنا مقصورا (قوله وله أنه لما جعل الحرية الخ) قال الكمال رحمه الله ولا يحنف ان الشرط ليس الا الولد الحى بخلاف ما قبله وهذا لانه جعل الجزاء وصفا للموصوف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحرية لا يكون الا الحى فيقيد الموصوف بالشرط بالحياة والاتعا الكلام فكانه قال اذا ولدت

ولدا حيا اه (قوله حيث يخل به اليمين) حتى لو اشترى عبدا لنفسه بعد ذلك لا يعتق اه (قوله لان المشتري لغيره محل الاعتاق) أى لصحة ثبوته فيه موقوفا على اجازة مالكه فانخلت اليمين به ولم يحنج الى اضمار الملك فيه أما الميت لا يصح ايجاب العتق فيه لاموقوفا ولا غيره اه كمال (قوله لان الرق يبطل بالموت) وايضا حه ان اسم العبد انما يتناول به اعتبار الملك والمالية فيه فكان العبد اسم الشخص قام به الملك والمالية والموت يخرج من أن يكون مالا فلا يتناول اسم العبد على الحقيقة ومصار كانه قال أول عبدي يدخل على وهو حى وانما سمي عبدا مجازا بالصفة الموجودة حال الحياة بخلاف الولد لان حقيقة اسم للولد والميت مولود حقيقة كالحى فلا يتقيد بالحياة اه



(قوله وعلى هذا الخلاف فيما اذا قال آخر امرأة الخ) فتزوج امرأته ثم أخرى ثم مات اه فتح (قوله وترث بحكم انه فار) أي حيث حكما بطلاقها في آخر نفس من حياته اه فتح (قوله ولها مهر واحد) أي ان كان دخل بها وكذا اذا لم يكن دخل بها لانتهاء النكاح بالموت اه كمال (قوله وعليها العدة لا بعد الاجلين الخ) ظاهره ان هذا الحكم متفق عليه عند الصالحين وليس كذلك قال الكمال وتعد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند أبي يوسف عدة الطلاق لا غير له وقال في الجمع في فصل الفار ويجعلها بالاقراء وهو ما بعد الاجلين اه وقال في الكنز وزوجة الفار بعد الاجلين قال السارح وقال أبو يوسف تعد عدة الطلاق بالحليض وهو القياس اه (قوله وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة) أي بالاتفاق بين الثلاثة اه (قوله ولا ترث منه) (١٤٣) أي لانها طلقت ثلاثا وقت تزويجها

اه فتح (قوله لان البشارة اسم خبر سار صدق) قال الكمال وقد اورد على اشتراط الصدق في البشارة ان تغير الوجه كما يحصل بالاختيار السار صدقا كذلك يحصل كذبها وأجيب بما ليس بغميد والوجه فيه نقل اللغة والعرف اه (قوله في المتن وان بشره معا عتقوا) قال الحاكم وان قال عتبت واحدا لم يدين في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه أن يختار منهم واحدا فيمضي عتقه ويمسك البقية اه اتقاني (قوله لانها عبارة عن خبر بغير بشرة الوجه) أي من فرح أو طرح قال الله تعالى فيشرهم بعذاب اليم فيشرناها يا بصق اه كافي قال الكمال رحمه الله ويشترط كونه سارا في العرف وأما في اللغة فهو ما يغير البشارة أو ضارا قال تعالى فيشرهم بعذاب اليم ولكن اذا وقع بما يكره قرن بذكر ما به الوعيد كافي الآية

فأنت حرف بشر حتى مات يعتق الخاطب مقتصر على حالة الموت فكذا هذا لانه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الاخرية تثبت للنائي كما اشترا ما لأن هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شراء غيره بعده فإذ مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان آخر امنا شرا تراه في عتق من ذلك الوقت كالمعتق الطلاق أو العتاق بالحليض قرأت الدم لم يثبت للحال لاحتمال الانقطاع دون الثلاث فاذا استمر ثلاثة أيام تبين ان العتق أو الطلاق كان واقعا من وقت قرأت الدم وقولهم ان صفة الاخرية انما تثبت بعدم شراء غيره بعده قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور فلم يجعل شرط شرعا ألا ترى انه لو أتى من امرأته وعتت أربعة أشهر ثم قال كنت فئت اليها لم يقبل قوله مع أن الطلاق معلق بعدم القربان لكنه لم يكن ملاحظا صريحا لم يجعل شرط بخلاف ما لو قال ان لم أقر بك أربعة أشهر فأنت طالق بائن فلما عتت أربعة أشهر قال كنت قريتها في المدة فانه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا الخلاف فيما اذا قال آخر امرأة تزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم انه فاز ولها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحدد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعتتها بالحليض بلا حد ولا ترث منه ولو قال آخر امرأة تزوجها فهي طالق فتزوج امرأته ثم أخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم ماتت طلقت التي تزوجها مرة لان التي أعاد عليها التزوج انصفت بكونها أولى فلا تنصف الاخرية للتعاضد كمن قال آخر عبدا ضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضر وب مرة قال رحمه الله (كل عبد بشر في بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم خبر سار صدق ليس للبشر به علم عرفا ويحقق ذلك من الاول دون الباقيين ألا ترى الى ما روي أنه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن ومعه أبو بكر وعمر رضي الله عنهم فقال عليه الصلاة والسلام من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فأخبر به بذلك أبو بكر ثم عرف فكان يقول ابن مسعود بشرني أبو بكر وأخبرني عمر فقد سمى أبا بكر مبشرا لانه أخبره بخبر سار صدق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من أخبرني بقدم فلان فهو حر فأخبره ثلاثة متفرقون عتقوا المايينارورينا لكنه يشترط ان يكون صدقا كالبشارة ولو أرسل اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتاب والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يبحث الا بالبشارة ولو أن عبدا له أرسل عبدا آخر بالبشارة جاء الرسول وقال لولدي ان فلانا يقول لك قد قدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهذه بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل أرسلني عتق الرسول خاصة قال رحمه الله (وان بشره معا عتقوا) لان البشارة تحققت من الجميع لانها عبارة عن خبر بغير بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عما بيناه وهي تحقق من الجماعة قال الله تعالى فيشره بغلام عليم قال رحمه الله (وصح

الذي كورة فلوا دعي انه في اللغة أيضا خاص بالمحبوب وما ورد به في المكروه فجاز دفع عبادة اشتقاقه وهي البشارة فانها تنفد ان لذلك الخبر أثر في البشره ولا شك ان الاخبار عما يخافه الانسان بوجوب تغير بشرته في المشاهدة المعروف كالتغير بالمحبوب الآن على العرف بناء الاعيان اه وكتب على قوله بشرة الوجه ما نصه والشرة ظاهرا جلدوم من ذلك قولهم باشر الرجل امرأته اذا أتى بصشرته ببشرتها اه (قوله فيشره بغلام عليم) بالفاء في خط السارح وهكذا هو في النسخ وكذا هو في فتح القدير كما شاهدته بخط ابن أمير حاح والتلاوة وبشره بغلام عليم بالواو وبالفاء وفي شرح الاتقاني كما شاهدته بخط العيني فيشره بغلام عليم وهو في سورة الصافات والاولى في المناريات اه

(قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز) أي ومالك وأحمد اه فتح (قوله عن الكفارة) وهو قول أبي حنيفة الأول وهو القياس اه اتقاني (قوله ومعنى هذه المسئلة الخ) قال الكمال رحمه الله وانما صورت هكذا لأنه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء أم الولد والافالخالص ان عتق أم الولد عن الكفارة لا يجوز مع عتقها ولا يجوز اولا لفرق بين الشراء من مع ان الشراء في الفصلين مسبق بما يوجب العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاء أن أم الولد استحققت العتق بالاستيلاء حتى جعل اعتناق من وجه قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشراء أو تجزأ اعتناق من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالحنث في اليمين وغيره من الكفارات اعتناق من كل وجه بخلاف شراء القريب فإنه اعتناق من كل وجه لأنه لم يكن قبل الشراء عتق من وجه اه (قوله فأنها عتق لوجود الشرط ولا تجزأه عن الكفارة) قال الاتقاني أما العتق فلو جود الشرط المذكور في اليمين السابقة وهو الشراء أو ما عدا الأجزاء عن كفارة اليمين فلائها استحققت العتق بالاستيلاء بقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها لم يكن كل العتق مضافا إلى الشراء لان الاستيلاء علة العتق من وجه والواجب عليه عن كفارة اليمين بحرير كامل لا بحرير من وجه دون وجه اه (قوله فعمداهما علة العتق القرابية) أي المتقدمة لا الشراء فان الشراء شرط العتق وانما عتقت النية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلة فصارت عتقه بيمين متقدمة بيانه أن (١٤٤) الواجب عليه الحرير والشراء ليس بحرير بل نفاة بينهما لان الشراء استجاب

شراء أي به الكفارة لا شراء من حلف بعتقه وأم ولده) وقال زفر والشافعي لا يجوز شراء أي به أيا عن الكفارة ومعنى هذه المسئلة في أم الولد أن يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة عيني فاشترتها فانها عتقت لوجود الشرط ولا تجزأه عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورق العتق كامل صح التكفير والافلا والخلاف في المسئلة الاولى بناء عليه فعندهما علة العتق القرابية لانها علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كما في النفقة والتزاور والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتناق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق إلى الشراء فلم تصل النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال نعتد العبدان اشتريتك فأنت حرة فاشترتها وانا عن التكفير فانه لا يجوز به وهو المراد بقوله لا شراء من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط في المسئلةين وهو الشراء لان العلة هو التعليق الاؤل ولهذا اشترط الاهلية عنده حتى لو قارنته النية صح وجاز عن الكفارة ولان فيه صرف منفعة الكفارة إلى أيه فلا يجوز كغيرها من القرب الواجبة عليه ولنا أن شراء القريب اعتناق قال عليه الصلاة والسلام لا يجوز ولد الولد الا أن يجده مملوكا يشتر به فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري أي بعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج للعتق إلى شيء آخر وهذا كما يقال سقاه فأرواه أي بذلك السقي وضر به فأوجعه أي بذلك الضرب وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازها لاقران النية بعلة العتق والدليل على انه اعتناق أن الرجل لو اشترى نصفه من أحد الشريكين يضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق ولان الشراء يوجب الملك والمالك يوجب العتق في القريب فيضاد الملك مع حركته إلى شرائه لانهم ما حد ثابته وهذا كمن رمى انسانا فأصابه فمات قتل به كأنه جزقته بالسيف لان

الملك والتصرير إزالة الملك والدليل على ان استحقاق العتق بالقرابة ان أحد الشريكين اذا ادعى نسيبه يضمن لشريكه نصيبه فيه كالأول عتقه اه اتقاني (قوله) لانها تجب بالقرابة كما في النفقة) والخالص من دليل زفر والشافعي أن العلة للعتق هي القرابة المحرمة لا الشراء لقريب لانها التي ظهر أثرها في وجوب الصلات كالنفقة فهي المؤثرة في العتق وانما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء أو غيره وأما ان يكون الشراء

نفس العلة فلا لانه لا يثبت الملك والعتق لا زالته وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه اه (قوله فاشترتها وانا) الرى عن التكفير فانه لا يجوز به) وذلك لان عتق العبد يوجب عليه بقول كان منه فليس له بعد ذلك أن يصرفه إلى غيره حتى اذا قال هو حر يوم اشترته ومعنى به أن يقع عا عليه من العتق ثم اشترته أجزاء لاقران نية الكفارة بالاعتناق الذي هو علة العتق بخلاف الصورة الاولى حيث لم تقترن نية الكفارة بعلة العتق بل اقترنت بشرط العتق وليس للشرط أثر في ايجاب العتق لان العتق ثبت بقوله سابق وهو قوله حر فصار كأنه قال عمدي حر ثم نوى عن كفارة يمينه لا يجوز فكذا هذا قاله الاتقاني (قوله أي بعتقه بذلك الشراء) بيانه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الولد معتقا ولده بالشراء فيكون الشراء اعتناق المحال لان العتق المشدأ لم يوجد بالاتفاق فكما اشترته عتق وكلام الرسول يجب صيغته عن الالغاء فلولا يكن الشراء اعتناقا لم الالغاء ومثله واردة في كلام العرب كما في قولهم سقاه فأرواه أي بالسقي يؤيده ما روى صاحب السنن باسناد الى سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم فهو حر بيانه أنه عليه الصلاة والسلام جعل الحرية جزاء الملك والشراء علة للملك فكأنه قال من اشترى قريبا فهو حر فيكون الشراء تحريرا واعتناقا وقد اقترنت النية به بخلاف عا عليه وهذا بخلاف ما اذا ورت أباه ينوي به الكفارة حيث لا يجوز به لان الميراث يدخل في ملك الوارث واختياره والتكفير بتأدي بالتحرير الذي هو صنعه وفي الاسباب السابقة أعنى الهبة والصدقة والوصية يحصل صنعه وهو القبول اه اتقاني (قوله أي بذلك الضرب) والترتيب بالنفاة يفيد العلية على ما عرف مثل سها فجدوزني ما عز فرجم اه

(قوله فكان ذكره كرا الملك) أي فكأنه قال ان ملكك جارية فتسرى بها فهي حرة اه (قوله ولم يوجد واحد منها) أما الملك فظاهر وأما الاضافة الى الملك فلا لأنه لم يقل ان ملكك أمة وأما الاضافة الى سبب الملك (١٤٥) فلا لأنه أضافها الى التسرى وهو ليس بسبب

ذلك الأمة فلم يصح اضافة الاعتراف اليه وهذا لان التسرى عبارة عن التحصين والاسكان وهو أن يتوثقها ويغيبها من الخروج وعند أبي حنيفة ومحمد اه وعند أبي يوسف طلب الولد مع ذلك شرطه لان السرية في العادة هي التي يطلب وادها اه كافي (قوله وهو السيد) أي لانها اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الاماء اه كافي (قوله خلافا لابي يوسف) قال الاتقاني وعند أبي يوسف لا يكون تسريا الا بطلب الولد مع هذا والمراد من طلب الولد ان لا يعزل ماءه ولولم يفعل بها شيئا من هذا ولكن وطئ خادمه فعلفت منه لم تعتق لانه يتسرها قال الكمال رحمه الله ومعنى التسرى عند أبي حنيفة ومحمد أن يحصن أمته ويغيبها للجماع أفضى إليها عماه أو عزل عنها وعند أبي يوسف ونقل عن الشافعي أنه لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف أنه لو وطئ أمة لم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علفت منه لئان مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور أو ما يرجع الى الجماع أو غير ذلك لا تقتضي الازال فيها لان الجماع

الري يوجب نفوذ السهم ومضيه في الهواء والنفوذ سبب الوقوع في المرمى اليه والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو علة ولان العتق صلة وللا تأن في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كالقرابة تأن في استحقاق الصلة فكأن علة ذات وصفين ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما لان تعلم العلة به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون به معقدا ولهذا الوادعي أحد الشرىكين نسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شرىكه لان القرابة صارت آخر الوصفين فصار بهما معقدا ولا يدخل على هذا شهادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان تمت الحجة بها بل يجب عليها ضمان ما أنفقا بشهادتهم عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء والقضاء يكون بهما جميعا ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانه قول الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه لانه لما جاز صرفها الى عبده فأولى أن يجوز الى أبيه بخلاف غيرها من أنواع الواجبات كالطعام والكسوة والزكاة لانه لا يجوز صرفها الى عبده فكأننا الى أبيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له قريبه أو تصدق عليه به أو وصى له به فقبل ما ويا عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فإنه جبري وليس له فيه صنع والاختيار ولهذا لا يجب عليه الضمان لشرىكه فلا يمكن أن يجعل معتق بدون اختياره وبمباشرة وانما لا يجوز شرعا من حلف بعتقه عن الكفارة اذا نوى بالشرع عن الكفارة لان النية لم تقترن بالعلة وهي اليمين ولا يقال المعلق بالشرط كالمعجز عنه فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه لانه قول هو كالمعجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة الأثرى ان الاهلية شرط النية وهي تشترط عند العلة وهي اليمين وأما الشرع فشرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق وانما يضاف الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك فأنت حر عن كفارة عيني فاشترته جازعن كفارته لاقران النية بالعلة الا اذا كانت أمة قد استولدها بالنكاح فان عتقه لا يجزى عن الكفارة لاستحقاقها الحررية بجهة أخرى وقال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها قال رحمه الله (ان تسريت أمة فهي حرة صح لوني ملكه) أي لو قال ان تسريت أمة فهي حرة فتسرى أمة كانت في ملكه يوم عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لانها تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الأمة نكرة في سياق الشرط وهو كل نبي قال رحمه الله (والالا) أي وان لم تكن الجارية التي استولدها في ملكه حين حلف لا يصح ومراده أنه لا يتناول من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى بها لا تعتق وقال زفر رحمه الله تعالى تعتق لان التسرى لا يصح الا في الملك فكان ذكره كرا الملك كمن قال لاخيمسة ان طلقك فعبدي حر يصير كأنه قال ان تزوجتك وطلقك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار ذكره كرا الملك فكذلك هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالاقضاء وهو لا يرى الاقتضاء لانه يجوز أنه أثبت به دلالة اللفظ أو الحذف اذا ثبت ما لم يذكر لا يتحصر بالاقضاء بل الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه بمجرد ذكر التسرى يسبق الملك الى الفهم وفي الاقتضاء لا يلزم الفهم من اللفظ وقد يتفق كافي قوله ان أكانت أو شربت يفهم منه الطعام وهو مقتضى وانما ان اليمين بالعق انما يصح في الملك أو مضافا اليه أو الى سببه ولم يوجد واحد منها في حقها وهذا لان التسرى عبارة عن التحصين والمنع عن الخروج مأخوذ من السرية واحدة السرارى وهي منسوبة الى السر وهو الجماع أو الاخفاء أو الى السرور لان الانسان يسربها أو الى السرى وهو السيد وهي من جهة ما عتق في النسب الى فعلية كما قالوا في النسب الى الدهر دهرى وإلى الارض السهلة سهلى وقلت احدى الراتيات في تسريت وأصله تسررت كما قلت احدى التونات ياء في نظيت وأصله تظننت وطلب الولد ليس بشرط في التحصين للتسرى خلافا لابي يوسف رحمه الله حتى

(١٩ - زيلبي ثالث) والسرور والسيادة كل منها يصدقونه فأخذوه في المقهور واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسرى تحصيلها طلب الولد ما ممنوع بل العرف مشترك في المشاهدين الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير أن تلد

له اذا عرف هذا فاعلم انه اذا حلف لا يتسرى فاشترى جارية فخصها ووطئها تحت ذكره القدوري في التجريد عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولو قال ان تسريت جارية فعبى سدى حرفا شترى جارية فتسراها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه عبدا فذلك عبدا ثم اشترى جارية فتسراها لا يعتق هذا العبد المستحدث ولو قال ان تسريت جارية فهى حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت وهى مسألة الكتاب وهى اجماعية ولو اشترى جارية بعد الحلف فتسراها لا تعتق عندنا ولا عند أحد من الائمة الثلاثة مالك والشافعي وأخذ وقال زفر تعتق اه (قوله لانه لمكان) كذا بخط الشارح اه (قوله في المتن كل مملوك لى حر عتق عبده القن) القن الرقيق ينطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبداً وعبداً وعتقاً وعتقاً وأمة قن بالاضافة بالوصف أيضاً ويرجع على اثنان وأتمة وهو الذى ملك هو وأبواه ومن كانت أمه أمة وأبوه عربياً فهو حرة اه مصباح (قوله لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ) أى الا أن ينوبه اه

لوعزل عنها لا تكون سرية عنده فاذا كانت عبارة عن التخصيص وذلك يكون بملك النكاح كما يكون بملك الامين فكان من سرورته ملك المتعة لاملاك الرقة فلا يصير ذكره كملك الامين كما اذا قال لحرارة الغير اذا جاء عتقك فأنت حرة فاشترها وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه لا يملك التطلق الا بملك النكاح فيصير ذكره ذكر النكاح ولئن سلمنا ان ذكر التسرى ذكر ملك الامين لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك ثبت اقتضاء ضرورة صحة التسرى وهو شرط فيتقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزاء وهو الحرية لان ما ثبت اقتضاء للضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر فيما وراءها وهذا لانه لما جعل التسرى شرطاً للعتق يحتاج الى اثبات الشرط وهو التسرى ولا يكون التسرى الا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة هذا الشرط وهو التسرى وأما نزول الجزاء فالشرط مستغن عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول الجزاء ألا ترى ان التسرى يوجد وان لم تعتق الامة وفي مسألة انطلاق نكاح في حق الشرط وهو الطلاق الذى علق به العتق ولم يتعد الى الجزاء وانما يعتق العبد الذى في ملكه لانه صادف التعليق لكونه في ملكه للعالم ولا انسان أن يعلق عتق عبده بشرط سيوجد ووزان مسئلتنا ما لو قال لاجنبي ان طلاقك واحدة فأنت طالق ثلاثاً فزوجها وطلاقها واحدة لم تطلق ثلاثاً لان ذكر الطلاق ذكر النكاح اجماع الطلاق الذى هو الشرط ولم يكن ذكر النكاح في صحة الجزاء وهو وقوع الثلاث العلق بالطلاق الذى هو الشرط وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه لمكان تعدد الكلام ان ملكت جارية وتسريت بها فهى حرة فلا تعتق من كان في ملكه يوم شترى تسرى بها ووزان ما استشهد به زفر ان يقول لامة ان تسريت بك فعبى حرفا شترها فتسرى بها عتق عبده الذى كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشترى عبده قال رحمه الله (كل مملوك لى حر عتق عبده القن وأمهات أولاده وممدبروه) لان المطلق يتصرف الى الكامل وملكها لهؤلاء كامل لانه على كسبهم رقبته ويبدأ ولو قال أردت به الرجال دون التسامدين ديانة لاقضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السوء ودون البيض أو بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ ولا عموم له ان لم يدخل تحت اللفظ فلا يعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الاتى يقال لها مملوكه لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ اتند كبر عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيمن عند انفرادهن فتكون نيته اغوا بخلاف ما اذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق ديانة لانه نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء قال رحمه الله (لامكاتبه) أى لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ لان الملك فيه ناقص لانه خرج من ملك المولى يبدأ وله هذا الملك المولى اكسابه وليس له أن يظلم مكاتبته ويضمن جنائيته عليه بجنائيته على الاجنبي وكذا معتق البعض لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده فيكون قاصراً فلا يدخل تحت الاطلاق الابانيسية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله كل امرأة لى طالق بخلاف المدبر وأم الولد لان الملك فيهما كامل فيدخلان تحت الاطلاق والرقيق فيهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه فلا يجوز ان عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانه عكس الحكم لذلك قال رحمه الله (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخيرى الاولين) لان كلمة أو لا نبات أحد المذكورين وقد أدخلها بين الاولين وعتق الثالثة على المطلقة منهما لان العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص بعمل الحكم وهى المطلقة فصار كما اذا قال أحدنا كاطلاق وهذه قال رحمه الله (وكذا العتق والاقرار) حتى اذا قال لعبده هذا حر وهذا عتق الاخر وله الخيار فى الاولين لما بينا ولو قال فى الاقرار اتسلان على ألف درهم أو فلان وفلان كان خمسمائة للاخير وخمسمائة بين الاولين يجعله لاهما شاملان كلمة أو لاحد المذكورين على ما بينا فكأنه أقر لاحد الاولين والثالث بالف فيكون الثالث نصفه ولاحدهما نصفه وذكر فى المعنى ان النصف للاول والنصف للاخرين

(قوله الآن في الطلاق ونحوه) أى العتق والافترار اه (قوله ولا تطع منهم أعمأ وكفوراً) أى أعمأ ولا كفوراً اه كافي (قوله فصل كانه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا) هكذا هو في معراج الدراية وفي الكافي وصار كأنه قال والله لا أكلم فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا في المعنى والله الموفق

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

قال الكمال والحاصل أن كل باب عقده فوقه أقل مما قبله وأكثر مما بعده واعلم أن الاصل (١٤٧) عندنا أن كل عقد ترجع حقوقه

الى المباشر يستغنى الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل ولا يبحث الخائف على عدم فعله مباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكما فلا يبحث بفعله غيره كذلك وذلك كالحلف لا يبيع ولا يشتري ولا يزوج ولا يستأجر ولا يصالح عن مال ولا يقيم وكذا الفعل الذي يستتاب فيه ويحتاج الوكيل الى النسبة الى الموكل كما اذا حلف لا يخاصم فلانا فان الوكيل يقول ادعى لموكلى وكذا الفاعل الذي يقتصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يبحث بشئ من هذه من فعل المأمور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشر بل هو فيه سافر ناقل عبارة يبحث فيه مباشرة المأمور كما يبحث بفعله نفسه وذلك اذا حلف لا يتزوج فوكل به أو لا يطلق أو لا يعتق بمال أو بسلام أو لا يكاتب أو لا يهب أو لا ينصدق

والصواب الاول وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من له الحق منهم فيكون شريكه ولو كان معطوفاً على ما يليه كما ذكر لكان المقرب به للاول وحده أو للاخرين لأنه أوجب له لاحد المذكورين لاله ما فتتقى الشر كذا اذا مات قبل البيان ولو قال والله لا أكلم فلانا أو فلانا أو فلانا فان كالم الاول وحده حث ولا يبحث بكلام أحد الاخرين حتى يكلمهم ما جعل الثالث في الكلام مضموماً الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله مضموماً الى من وقع له الحكم والفرق ان أو اذا دخلت بين شيئين تناوت أحدهما منه كرا الا ان في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فتخصص فتطلق احدهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عوم الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم أعمأ وكفوراً فصار كأنه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا فمضموم الثالث الى ما يليه لانهما كانت أو لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاماً على حدة كأن الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وأمثاله فان الاصل فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفاً على من وجب له الحكم ولان قوله طالق لا يصلح أن يكون خبراً للثني وفي ضم الثالث الى الثاني يجعله للثني لانه يصير كأنه قال هذه طالق أو هاتان طالق فلا يجوز الا اذا قال طالقان لان المقدم لا يصلح خبر للثني بخلاف الكلام فان قوله لا أكلم يصلح للثني ولا قبل وأكثروا هذا كله اذ لم يذكروا الثاني والثالث خبراً فان ذكره خبراً بان قال هذه طالق أو هذه وهذه طالقان أو قال هذا حراً وهذا حراً فانه لا يعتق أحد ولا تطلق بل يخبران اختاروا لايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختاروا لايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان والله أعلم

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لم يبحث الخائف ان لا يفعل مباشرة وكيه لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكماً وان كانت حقوقه ترجع الى الأمر يبحث بفعله الوكيل كما يبحث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبّر وهذا الايضيفه الى نفسه بل الى الأمر ويتوقف لوباشرة بغير أمره ولا يتقد عليه وفي الاول الوكيل مباشر وهذا الايضيفه الى الأمر بل الى نفسه ويتقد عليه ولو باشرة بغير أمره قال رحمه الله (ما يبحث بالمباشرة لا بالأمر البيع والشراء والاجارة والاستجار والصلح عن مال والقسمة والنكاح وضرب الولد) أى الاشياء التي يبحث الخائف بمباشرتها ولا يبحث بالتوكيل بفعلها هي هذه الاشياء التي عدتها من البيع والشراء والاجارة الخ وهو القسم الاول من الاصل الذي ذكرنا وانما لا يبحث الخائف في هذه الاشياء بمباشرة الوكيل لان الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا حكم اولها هذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفاً يبحث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من الموكل لاحقيقة ولا حكم فلا

أولا يوصى أو لا يستقرض أو لا يصالح عن دم العمد أو لا يودع أو لا يقبل الوديعة أو لا يعير أو لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الأمر كحلفه لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فإنه يبحث بفعله المأمور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والحلل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اه وكتب على قوله والتزويج مانعه ليس في حقه الشارح اه (قوله في المتن وضرب الولد) قال في القسمة معزياً الى المحيط ولو حلف لا يضرب ولده فأمر غيره فضر به لا يبحث وقيل الزوجة نظير الولد وقيل نظير العبد ثم رسم للقاضي البديع وقال ان بحثت المرأة فنظير العبد وان لم تجن فنظير الحر وقال رحمه الله ولو فصل أحد في الولد بتفصيله في الزوجة فحسن اه (قوله وانما رجعت الحقوق اليه) أى وكان هو الطالب بالتسليم بالثمن أو الممن والمخاصم بالعيب وبالغيبين الموجود والاجرة اه فتح (قوله حتى لو كان الوكيل حالفاً يبحث بمباشرتها) أى لصديق أنه باع واشترى واستأجر حقيقة وحكماً وهذا قول الشافعي في الاظهر وعند مالك وأحمد يبحث

لان بالامر يصير كأنه فعله بنفسه كالو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه حنث قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهذا الشرط للحنث بل من العاقبة حقيقة وحكما وانما الثابت له حكم العقد الذي هو المالك لكل حكم وان كان الحكم الاعلى بخلاف الحلق لان المين لم يتعقد فيه على حلقه بنفسه لانه غير متعاد وانما انعقدت على الحلق مطلقا فيحتمل بفعل الغير كالحلق بنفسه ان كان ممن يقدر على ذلك ويفعله اه فتح (قوله فيمنئذ يحنث بالامر) اي وان لم يتولان مقصوده من الفعل ليس الا الامر به فيوجب سبب الحنث بوجود الامر به للعادة وان كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض البعاط اه فتح (قوله في المين وما يحنث بهما الخ) قال في القنية في باب المين على عقد ما يشترط فيه قبول صاحبه وما لا يشترط به عدان رقم لسيف الأئمة السائل حلف لا يوكل فوكل رجلا فلم يقبل ينبغي أن يحنث اه ولو حلف لا يوكل فأمر غيره أن يوكل عنه فوكل هل يحنث (قوله والعنق والكتابة) أي والصلح من دم العمد هكذا هو في نسخ المين وساقط من خط الشارح ذكره في (١٤٨) القنية أيضا معز بالحيط اه (قوله والهبة والصدقة) أي والوقف كذلك اه لـ

حنث الا اذا نوى أن لا يأمر به غيره فيمنئذ يحنث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فتصح نيته ويحنث بفعله أيضا لانه تناوله حقيقة فلا يتغير نيته أو يكون مثله لا يباشر هذه الاشياء كالقاضي والامير فيمنئذ يحنث بالامر لان كل أحد يمنع نفسه بالمين عما يعتاده وعادته الامر به دون المباشرة فينصرف اليه لان المين يتقيد بالعرف ويقصد الحالف ولهذا تقيد بمباشرة بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه الاشياء حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقى من الحقوق وان كان يباشر تارة وبأمر أخرى يعتبر الاغلب قال رحمه الله (وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعنق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخماسة والايديع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل) أي الاشياء التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى آخر ما ذكر حتى لو حلف لا يفعل شيئا من هذه الاشياء يحنث بمباشرة وبما شئره وكيله بخلافه للشافعي في مباشرة التوكيل لان الفعل وجد من المأمور حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحنث من الامر من وجهه دون وجهه فلا يحنث كافي القسم الاول ولنا ان غرض الحالف التوقى عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه بحقوقها فصارت مباشرة التوكيل كما يباشره في حق الاحكام والحقوق وصار التوكيل سفيرا ومعبرا وهذا الاستغنى عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير اذنه لا ينفذ عليه فاذا فعلها بأمره فقد وجد منه شرط الحنث فيصحت وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول أيضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد عائدة الى المولى اذ العبد يجري على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضرب به فصار ضرب كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم منفعة تحصل للولد لانه يتأدب به ويرتاض وينتجز عن الفبايح فصار حكم من حلف لا يضرب رجلا حراما فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب المأمور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح أمره الا أن يكون الامر ذات سلطانا أو قاضيا فيمنئذ يحنث لانهما ليسا بضرب الاحرار حد او تعزير فيملك الامر به فيضاف فعل المأمور اليهما ولهذا لا يجب على الضارب بأمرهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحالف في الطلاق والتزويج ونحوهما من الحكيمات فويت أن لا أتكم به ولا أئى بنفسى صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد فويت أن

(قوله وضرب العبد) قال في الهداية ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاة وأمر غيره ففعله يحنث في عينه اه (قوله وقضاء الدين وقبضه) أي والخصومة والشركة بأن حلف لا يشارك فلانا فأمر غيره يعقد مع فلان عقدا الشركة نيابة عنه اه اتقانى (قوله متقول أيضا الى الامر) قال في الكافي وان حلف ليضربن عبده أو ليضطن ثوبه أو وليبين داره فأمر غيره برقى عينه الآن يعنى أن يبنيها بيده ولو حلف على رجل ليضربه فأمر غيره فضربه لم يبرح حتى يضربه بيده وليس هذا كالعبد وأما السلطان أو القاضي اذا قال لا يضربه فأمر غيره فضربه بر الآن ينوى يده فيدين في القضاء اه اتقانى (قوله وينتجز عن القبايح) أي فلم يندب

فعل المأمور الى الامر وان كان يرجع الى الاب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصرف مافلا لا موجب للفعل وأما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العاصي لولده غدا أسقيك علقمة ثم يذكر لؤدب الولدان يضربه فيعد الاب نفسه قد سبق اعدا ذلك ولم يكذب فتتضاء أن يتعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المأمور اه كال رحمه الله (قوله ولائى) بفتح الهمزة وكسر اللام وفتح الياء التثنية أى أولاده اه (قوله صدق ديانته) أى لانه نوى شيئا يحتمل لفظه فصحت نيته والله تعالى عالم الغيب والشهادة يعلم من ضميره ما لا يعلمه غيره اه اتقانى قال الكمال في الهداية ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث قال الكمال يعنى اذا فعله التوكيل وهو قول مالك وأجد وجهه للشافعية وأكثروا لا يحنث لانه لم يفعل وانما نسيه الى الامر مجازا ثم انه يحنث عند كونه فعل نفسه كما يفعل المأمور وفيه جمع بين الحقيقة والجاز وأتم تأويله قلنا المالم يملك اضافته الى نفسه بل لا يستغنى عن اضافته الى موكله كان ناقل عبارة للموكل فانضاف العقد كاه لفظا وحكما اليه فيصحت به الا ترى انه يقال في العرف للتكليم بكلام غيره من شعرا وحكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان وكان المقود عليه عدم لزوم أحكام هذا المقود نظرا

الى الغرض وهو اعم مما يلزم عباشرته او مباشرة مأموره وليس فيه جعج من الحقيقة والمجاز اه (قوله والامر بذلك مثل التكلم به) أي لان المأمور به كالرسول به ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض ان مقتضياته لا ترجع اليه وهى الحقوق وحقيقة المراد ان الطلاق وما معه لما كان لفظا ثبت عنده امر شرعى فالخلف على تركه حلف على ان لا توجد الفرقة من جهته وهذا المعنى اعم من ان يتحقق عباشرته او مباشرة المأمور فنية احدىهما خلاف الظاهر اما الذبح والضرب ففعل حسى لا يتوقف تحقق أثره على الامر لان الضرب يثبت مع أثره من الفاعل بلا اذن قال الكمال ولو زوجه فضولى فأجاز بالقول حنت وعن محمد لا يحنت وفي الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال شمس الأئمة والاصح عندي لا يحنت لان عقد النكاح يحتص بالقول فلا يمكن جعل الجيز بالفعل عاقدا لله ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين أو قبله ولو وكل بالطلاق والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو أعتق يحنت لان عبارة الوكيل هنا منقولة اليه اه قوله ولا فرق بين التوكيل بعد اليمين أو قبله أي في الحنت وعدمه في هذه المسئلة الا ان اذا كان عقد الفضولى قبل اليمين فأجاز الخلف بعدها بالقول أو الفعل فعدم الحنت لا خلاف فيه واذا كان عقد الفضولى بعد اليمين فأجاز الخلف بعدها بالقول فالخنت على المختار وان أجاز بالفعل فعدم الحنت على قول أكثر المشايخ قال قاضى بخان والفتوى على قول الاكثر اه (قوله يعرف بأثره المحسوس في المحل) أي ولا يحتاج فيه الى الامر حتى يكون ضربا أو ذبحا فانه اذا ضرب عبد الغير أو ذبح شاة الغير يسمى ذلك ضربا أو ذبحا وان وقع بغير امر وانما نسبة الفعل الى الامر بسبب التسبب مجازا اه اتقانى (قوله في المتن ودخول اللام الخ) (١٤٩) قال العلامة قوام الدين الاتقانى

رحمه الله والاصل في معرفة ذلك ان تعرف ان اللام قد تكون للتوكيد كقولهم المال لزيد وقد تكون للتعليل وهو النبي عن الباعث على الفعل كقولهم فعانت هذا الامر لا بتغاء مرضاتك أي لاجل ابتغاء مرضاتك فلما كان مشتركا يجب صرفه الى أحد الوجهين لوجود المرجح أو لتعذر صرفه الى الآخر والاصل الاخران تصحيح الكلام مع مراعاة نظم

لا أتى بنفسى حيث يصدق ديانة وقضاء والفرق بينهما ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضى الى وقوع الطلاق على المرأة والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمه ما فاذا نوى أن لا يلى فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاؤه لانه خلاف الظاهر اذا الظاهر في العام العموم دون الخصوص والضرب ونحوه فعل حسى يعرف بأثره المحسوس في المحل وانما يحصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء فصارت الضابط ان كل فعل يرجع حقوقه الى الامر أو يحتمل نقل حكمه اليه الى غيره يحنت الخالف عباشرته المأمور والافلا ثم انما يحنت بالطلاق والعتاق اذا وقع بكلام وجد بعد اليمين وأما اذا وقع بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنت حتى لو قال لامر أنه ان دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يحنت لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنت ولو وقع عليها الطلاق بضمي مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لا يحنت والاحنت ولو فرق بينهما بالعتة لا يحنت عند زفر وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان وعلى هذا لو حلف أن لا يعتق بشرط للعتق وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو أتى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنت وان كانت بعده يحنت قال رحمه الله (ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة

الكلام أولى من تصحيحه مع تغير نظامه والاصل الاخر ان كل فعل تجرى فيه الوكالة قد يفعله الفاعل نارة لنفسه وتارة لغيره وما لا تجرى فيه الوكالة لا يفعله لغيره فيتعين الكلام فيه للالك فاذا عرفنا هذا فذوقنا اذا قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب فاحر أنه طالق فندس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الخالف فباعه ولم يعلم لم يحنت لان المعنى ان بعث لاجل هذا الثوب لانه لو جعلناه للتوكيد يتغير نظم الكلام لان اللام حينئذ تصير صلة الثوب والصلة لا تتقدم على الموصول فلا بد من التقدير فيه بان يقال معناه ان بعث ثوبك وقد تقدم ان تصحيح الكلام مع مراعاة نظم الكلام أولى من تصحيحه مع تغييره فقلنا معناه ان بعث لاجل ثوبك بالتلا يتغير النظم ولم يوجد البيع لاجل المحلوف عليه لعدم امره فلم يحنت أما اذا قال ان بعث ثوبك يحنت سواء باعه بامر أو بغير امره لان اللام ذكرت عقيب الثوب فكانت للتوكيد فكان شرط الحنت بيع ثوب مملوك لانه لا البيع لاجله وقد وجد بيع الثوب المملوك لانه وسواء وجد الامر أو لم يوجد وكذلك الحكم في كل فعل تجرى فيه الوكالة اذا قدم اللام على العين تكون للتعليل وان آخرت تكون للتوكيد مثل قوله ان خطت لك قيصا أو قيصا لك أو ان صغت لك حليا أو حليا لك أو ان اشتريت لك جارية أو جارية لك أو ان استأجرت لك دارا أو دارا لك أو ان بنت لك دارا أو دارا لك ونحوه لو قال في ما لا تجرى فيه الوكالة ان ضربت لك عبدا أو ان ضربت عبدا لك أو ان مسست لك ثوبا أو ان مسست ثوبا لك أو دخلت لك دارا أو دخلت دارا لك أو ان أكلت لك طعاما أو أكلت طعاما لك أو شربت لك شرابا أو شربت شرابا لك يحنت سواء قدم اللام أو أخر وسواء فعل بامر أو بغير امره لان هذه الاشياء لا تجرى فيها الوكالة اذ ليس لهذه الاشياء عهده يرجع بها المأمور على الامر فتكون اللام للتوكيد اذ لم يكن له نية ولو نوى غير ذلك تصح نيته لانه يؤدي ما يحتمله كلامه قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وكلا الفصلين في القياس سواء

لكن الاغلب انه اذا قدم  
 قوله لك في فعل يجرى فيه  
 التوكيل يراد به الفعل لاجله  
 وهي لام التعليل واذا آخر  
 يراد به لام التأييد وفي فعل  
 لا يجرى فيه التوكيل الاغلب  
 ان المراد لام التأييد سواء  
 قدم أو آخر فاجرى الباب  
 على ما عليه أغلب كلام  
 الناس اه (قوله حتى لودس)  
 يقال دس الشيء في الشيء  
 أي أخفاه فيه بدسه بالضم  
 دسا قاله الاتقاني وقال في  
 المصباح دسه في التراب دسا  
 من باب قتل دفته فيه وكل  
 شيء أخفته فقد دسسته  
 ومنه يقال للجاسوس دسيس  
 القوم اه (قوله وباعه  
 الدالف بغيره لا يحنث)  
 أي لان تقدير الكلام ان  
 بعث ثوبا بواو كالتك وأمره  
 ولم يوجد اه كافي (قوله  
 دون ملك العين) يعني وذا ان  
 يفعله بأمره لان يقع ذلك  
 الفعل يقع له اه كافي (قوله  
 فان كل واحد منهما) أي  
 من الفعل والعين اه (قوله  
 توجب ملك العين) أي  
 لاملك الفعل فصار تقديره  
 عينه ان بعث ثوبا هو مملوك  
 لك اه كافي (قوله فبشروه  
 بغيره) بالفاء في خط الشارح  
 (قوله فيصير كأنه قال بعد  
 الشراء أنت سراج) ومن  
 اشترى عبدا على أنه بالخيار  
 وأعتقه بعد الشراء يسقط  
 خياره وبثبت الملكة قضي  
 للاعتاق سابقا عليه كذا  
 هنا كافي

والبناء كان بعث لك ثوبا بالاختصاص الفعيل بالمخولف عليه بأن كان بأمره كان ملكه أولا وعلى الدخول  
 والضرب والاكل والشرب والعين كان بعث ثوبا بالاختصاص صاحبه بأن كان ملكه أمره أولا أي دخول  
 اللام على الفعل كقوله ان بعث لك ثوبا واشترت الخ كان لاختصاص الفعيل بالشخص المخولف عليه يعني  
 يشترط أن يكون الفعيل وهو البائع وشحوه لاجل المخولف عليه بأن كان بأمره سواء كان الثوب ملكا  
 للمخولف عليه أو لم يكن بعد ان باعه الخالف بأمره حتى لودس المخولف عليه ثوبه وباعه الخالف بغير علمه  
 لا يحنث لان حرف اللام ما دخلت على البيع وهو قوله ان بعث لك ثوبا أي ان بعث لاجلك ثوبا باقتضت  
 اختصاص البيع به وذلك بأن يفعله بأمره اذا البيع تجرى فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان بعث  
 ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا بغير علمه سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أو لم يعلم لان حرف اللام  
 دخلت على العين وهو الثوب لانه أقرب اليها فاقتضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في آخره والعين  
 كان بعث ثوبا بالاختصاص صاحبه بأن كان ملكه أمره أولا أي دخول اللام على العين كقوله ان بعث ثوبا  
 لك يكون العين لاختصاص العين بالمخولف عليه بأن كان ملكه سواء أمره أو لم يأمره وهذا الاختلاف  
 الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما لا يحنث بالاعتقاد وتجري فيه  
 النيابة كالبيع والشراء وشحوه ما وان كان مما لا يحنث بالاعتقاد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل  
 والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل أو على العين بل يكون العين بين فیهما لاجل  
 اختصاص العين بالمخولف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا أو ان دخلت دارا لك أو ان ضربت لك غلاما  
 أو غلاما لك وشحوه ذلك يحنث كيفما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والاضرب والاكل والشرب  
 أي لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الخ كانت العين لاختصاص العين بالمخولف عليه  
 فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين على هذه الاشياء وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص  
 وأقوى وجوهه الملك فاذا جاوزت الفعل أوجبت ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالاعتقاد  
 كالبيع والشراء وبناء الدار وشحوه وان كان مما لا يملك بالاعتقاد كالاكل والشرب ودخول الدار وشحوه  
 لا يقدم ملك الفعل لانه محتمل العين لانه محتمل كلامه بأن يقدر فيه تأخيرها بخلاف الفصل  
 الأول فان كل واحد منهما مما يملك بالاعتقاد بخلاف الفعل بالقرب وان جاوزت العين توجب ملك العين  
 مطلقا لان الاعيان كلها فائتلك فلا حاجة الى التعمين وذكر ظهر الدين أن المراد بالغلام الولد دون العبد لان  
 ضرب العبد يحتمل النيابة ولو كالة فصار نظرا لاجارة لا نظرا لاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال  
 الله تعالى فبشروه بغيره بغيره وذكرا فاضحان أن المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالاعتقاد ولا  
 يلزمه فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير على ما بينا قال رحمه الله (فان نوى غيره صدق  
 فيما عليه) أي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديدا على نفسه ديانه وقضاء وفيما  
 فيه تخفيفا بصدق ديانه لاقضاء وذلك مثل أن ينوي بقوله ان بعث لك ثوبا بمعنى قوله ان بعث ثوبا لك  
 أو بالعكس لانه نوى ما يملكه كلامه على ما بينا من قبل فيصدق قال رحمه الله (ان بعثه أو ابتعته فهو  
 حرفة قد بالخيار حنث) أي لو قال المالك ان بعث هذا العبد فهو حرفة قد بالخيار حنث أو قال غيره ان  
 اشترته فهو حرفة ببيع بشرط الخيار أو اشتراه بشرط الخيار حتى لو جود بشرط العتق وهو البيع أو الشراء  
 ولقبام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج البيع عن ملكه فكان ملكه  
 قائما عند الشرط فيحنث وكذلك المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما قاطرا لان خيار  
 المشتري لا يمنع دخول المسع في ملكه وأما عند أي حنثه رجحه الله فلان المعلق بالشرط كالتجيز عند  
 وجود الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حرفة قد بالخيار حنثا بذلك الامضاء وله ذلك بخلاف ما اذا  
 علقه بالملك بأن قال ان ملكتك فأنت حرة حيث لا يتحقق عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان  
 خيارا المشتري يمنع دخول البيع في ملكه على قوله وعندهما بعتق لوجود الشرط لان خيارا المشتري

لا يمنع الدخول في ملكه وهذا يفرق لابي حنيفة رحمه الله بين شراء القريب وبين شراء من علق عتقه  
 بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الخيار ويعتق الآخر به على ما ذكرنا لانه لم يوجد منه  
 الاعتاق في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشراء  
 لان الشرط قد وجد في حقه على ما ينزل معتقاً في ذلك الوقت اتمه المعلق منه وفي القريب لا ينزل  
 لعدمه ولو باعه بعد ما حلف بيعاً بالمال يعتق لانه كما باعه ثم البيع فيه وزال عن ملكه والجزء لا ينزل في غير  
 الملك وينبغي أن يفعل الميمن لو جرد الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبائع لا يبحث المشتري لان  
 المشتري لم يتمكن بهذا الشراء من شيء فكان كأن الشراء لم يوجد قال رحمه الله (وكذا بالفاقد والموقوف)  
 أي وكذا يبحث بالفاقد من البيع والشراء والموقوف منه ما في عينه أن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يبيع  
 ولا يشتري فأما الفاسد منها فان كان الخائف هو البائع يتظر فان كان العبد في يد المشتري مضموناً عليه عمل  
 غصب لا يعتق لانه كما يتم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي أن تحصل الميمن لما قلنا في  
 الصحيح البات وان كان العبد في يد البائع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي  
 حلف بعته فاشتراه فاسداً فان كان في يده مضموناً على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم  
 البيع والاقلا وفي المحيط عن أبي يوسف لو قال ان اشترت عبداً فهو حر فاشترى عبداً فاسداً ثم تاركا  
 البيع ثم اشترى عبداً صحيحاً لا يعتق لانه حثت بالشراء الفاسد لانه شراء حقيقة فالخات الميمن به وارتفعت  
 وهذا دليل على انه لو اشترى فاسداً والعبد في يد البائع تحصل الميمن لابي حنيفة لانه لم يملك قبل القبض ثم  
 بالقبض لا يعتق لانه ليس بشراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبحث بالفاسد ولا بما فيه خيار لانه  
 أصلان الفاسد ناقص ذاتا لا يقيده الملك للعالم ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط  
 معدوماً من وجهه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب لا يقبل وجهه الظاهر انه  
 كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن والمحل ومختلف الحكم من الملك والحل لا يضر كالهبة وشراء أخته  
 من الرضاع ولا يقال التعلق بالشرط اعدام قبله فوجب أن لا يبحث كما لا يبحث بتعلق الطلاق في عينه  
 أن لا يطلق لانه نقول ذلك في الاستقاطات التي تتعلق بالشرط لافي البيع لان في البيع ذات العقد موجود  
 وأثر الشرط في تأخير الحكم لافي العقد ولهذا ينبرم عوت من له الخيار ولو كان معلقاً للبطل لما عرف في  
 موضعه من المطولات وأما الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة لو جرد ركنه وشرطه ومحلّه وكذا  
 حكما على سبيل التوقف في حثت وصورة المسئلة أن يقول ان اشترت عبداً فهو حر فاشترى عبداً من فضولي  
 حثت بالشراء لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد قبلها ولهذا يستند الحكم عند  
 الاجازة اليه ويثبت عندها به لابي حنيفة وعن أبي يوسف أنه يصير مشترياً عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول  
 الفرق بينهما أن المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك  
 دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة في حثت فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا  
 لو حلف أن لا يبيع فباع ملك الغير بغير إذن صاحبه بحث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء  
 ولهذا ترجع الحقوق اليه قال رحمه الله (لا بالباطل) أي لا يبحث بالبيع الباطل ولا بالشراء الباطل في  
 عينه لا يبيع أو لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكا حتى لا يفيد شيئاً من أحكام البيع ولو اتصل به  
 القبض حتى لو قال ان اشترت اليوم شيئاً فعبدى حر أو ان بعته عبداً فهو حر فباعه عبداً أو حر لا يبحث  
 بخلاف ما اذا باعه بخرم لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بحال عند أحد ولو اشترى  
 مدبراً أو أم ولد لا يبحث لانه انعمت لهما سبب الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يبحث  
 للحال لان قضاءه يؤثر في إزالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء في حثت بخلاف اجازة بيع  
 الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا الواعظ المشتري قبل الاجازة  
 ينفذ عند الاجازة وفي أم الولد والمدبر لا ينفذ عند القضاء لان المانع كان عمداً اليه فأبطل الايجاب فكان

(قوله ولو باعه بعد ما حلف  
 بيعاً بالمال يعتق) أي بالاجماع

٥١

(قوله في المتن أودبر) أي تدبيرا مطلقا اه كمال (قوله رجل قال ان لم أبيع هذا العبد) أي أو هذه الامة اه (قوله ولا يقال لم يبيع  
 اليأس لجواز أن ترتد الخ) قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير من المشايخ من قال اذا عقد البيع على بيع الجارية ثم أعتقها أودبرها  
 لا يحنث لاحتمال أن تسي بعد الردة فتباع والصحيح جواب الكتاب لانه عقد البيع في هذا الملك وبالاعتاق والتدبير وقع اليأس عن  
 البيع في هذا الملك اه (قوله وعن أبي يوسف انها الخ) قال الكمال وهذه مسألة الجامع الصغير ولم يحنث خلافاؤذ كروا عن أبي يوسف  
 في شرح الجامع الصغير لا تطلق واختره شمس الأئمة وكثير من المشايخ اه (قوله لا تطلق) قال الاتقاني ومال كثير منهم إلى هذا  
 القول اه (قوله فيكون مطابقا له) أي فكأنه قال كل امرأة لا تزوجها فهي طالق ثلاثا والاستثناء قد يكون دلالة كما يكون  
 اقصا حافتكون المحلقة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فيصرف الطلاق إلى غيرها اه اتقاني (قوله ولنا أن العمل بالعموم واجب) قال الاتقاني  
 وجه ظاهر الرواية أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب اه (فروع) قال في اليك حاجة أتقضها فقال نعم وحلف على ذلك بالطلاق  
 والعناق فقال حاجتي أن تطلق زوجتك (١٥٢) ثلاثا أنه لا يصدق لانه منهم ولو حلف لطبعه في كل ما يأمربه وينهاه عنه ثم

القضاء بطلان ذلك المبطل والمكاتب كالمديون في زواله لكن قضاء القاضى لا يتصور فيه وبته وتصور فيه رضاه  
 ولو حلف أن يبيع هذا الحر فباعه بزلان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانه قد عد على الباطل وكذا لو عقد عينه  
 على الحرقة أو أم الولد ما ذكرنا وعن أبي يوسف في الحرقة وأم الولد ينعقد على الصحيح لانه يمكن فيها ما أن ترتد  
 وتلتحق بدار الحرب ثم تسي قال رحمه الله (ان لم أبيع فكذلك أعتق أودبر حنث) أي رجل قال ان لم أبيع  
 هذا العبد فامرأتى طالق أو نحو ذلك ثم أعتقه أو دبر حنث وكذا لو كانت أمة فاستولدها التحقق الحنث عن  
 البيع لقوات محله ولا يقال لم يبيع اليأس لجواز أن ترتد وتلتحق بدار الحرب ثم تسي وتسترق ان كان المحلوف  
 عليه أنني لانا نقول الخائف عقد عينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات  
 وقضاء القاضى يبيع المديون وهووم والاحكام لا تنبى على الموهومات فيتحقق اليأس عن البيع نظر الى  
 الاصل قال رحمه الله (قالت تزوجت على فقال كل امرأة لا تطلق المحلقة) يعني اذا قالت المرأة  
 لزوجها تزوجت على فقال كل امرأة لا تطلق التي حلقت وهي المخاطبة وعن أبي يوسف رحمه  
 الله انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيكون مطابقتها لانه قصد رضاهما وذلك بطلاق غيرها  
 فيعقده وهو وان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست ببلوغ وانما تخرج الزيادة الكلام من أن يكون جوابا  
 اذا كانت لغوا وهناك فيها فائدة وهو تطيب قلبها وتسكين نفسها بأبلغ الوجوه حتى لا تنوء له على غيره التي  
 ظنت ولسان العمل بالعموم واجب ما يمكن وقد يمكن هنا فيعمل به وهذا لان جوابه كان أن يقول ان  
 تزوجت فهي طالق فكان بالزيادة مبتدئا وواجب أن يكون غرضه إيجاشها والحق الغيظ بها حين  
 اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو بوى غيرها بصدق ديانة لاقضاء لانه تخصص بص  
 العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له تريد أن تزوج على فقال كل امرأة تزوجها فهي طالق دخلت  
 المخاطبة حتى لو أباها ثم تزوجها طلق خلافا لابي يوسف والمعنى ما بينا قال رحمه الله (على المشى الى بيت  
 الله تعالى أو الى الكعبة حج أو عمره ماشيا فان ركب أراق دما) أي رجل قال على المشى الى بيت الله أو الى  
 الكعبة لزمه حج أو عمره ماشيا وان شاء ركب وأراق دما والقياس أن لا يلزمه شيء لانه التزم المشى وهو ليس

نهاء عن جماع امرأته  
 لجامعها الخالف لا يحنث  
 الا ان كان ما يدل على قصده  
 الى ذلك عنده تحليفه على  
 الطاعة لان الناس لا يريدون  
 به النهى عن جماع المرأة  
 عادة كما لا يريدون النهى  
 عن الاكل والشرب حلف  
 لا يطلق امرأته فكل طلاق  
 يضاف اليه يحنث به حتى  
 لو وقع عليه طلاق بعضى  
 مدة الا بلاء يحنث لامعلا  
 يضاف اليه فلا يحنث  
 بتفريق القاضى للعنة  
 والمعان ولا يجازة خلع  
 الفضولى بالفعل ويحنث  
 لو أجازه بالفعل قال امرأته  
 طالق ثلاثا ان دخلت الدار  
 اليوم فشهد شاهدان انه  
 دخلها اليوم فقال عبده  
 حزان كانا رأيتى دخلت

الدار لم يعتق عبده بقوله ما رأه دخل حتى يشهد آخران غيرهما أن الاولين رأياه دخل ادعت انها امرأته فخاف بطلاق بقربة  
 زوجة أخرى له ما هي امرأته فأقامت بينة انها امرأته فقال كانت امرأتى وطلقها لا يحنث حلف ماله عليه شيء فشهد أن له عليه ألفا  
 وقضى بها القاضى يحنث في قول أبي يوسف خلافا للمحدث حتى لو كان الحلف بطلاق فرق بينهما عند أبي يوسف خلافا له بخلاف ما لو شهد أنه  
 أقرضه ألفا والمسئلة بحالها لا يحنث في قولهما حلف بطلاق ولا يدري حلف بواحدة أو أكثر يتحرى ويعمل بما يقع عليه التحرى فان استوى  
 ظنه بأخذ بالا كتر احتياطا قال عمره طالق الساعة أو زيب ان دخلت الدار لم يقع الطلاق على احدهما حتى تدخل الدار فاذا دخلت  
 احدهما خيرا في بقاءه على أيهما شاء ولو اتهمت امرأة بالسرقة فأمرت زوجها أن يحلف بطلاقها ان لم يسرق حلف فقالت قد كنت  
 سرت فللزواج أن لا يصدقها لانها سارت متناقضة حلف ان لم يجمع امرأته ألف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدر فيه  
 والسبعون كثير حلف لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن فولد له ابن فكله يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يحنث في قول محمد  
 والاصل انه يعتبر وجود الولد وقت الجين وهما وقت التكلم اه كمال رحمه الله

(قوله بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه) أي عن البيت اه (قوله وان قال الى بيت الله تعالى) قال الاتقاني اعلم أن مسائل هذا الفصل على ثلاثة أوجه في وجه يلزمه إما حجة أو عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه أما الوجه الذي يلزمهم بالاتفاق فهو ما إذا قال الله على المشى الى بيت الله أو على المشى الى الكعبة أو على المشى الى مكة وفي رواية السواد الى مكة وكل ذلك متعارف وأما الوجه الذي لا يلزمه شيء بالاتفاق فهو ما إذا قال الله على الخروج (١٥٣) الى بيت الله وكذا إذا ذكر لفظ السعي أو السفر أو الذهاب أو

الركوب أو الايمان لعدم العرف وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما إذا قال الله على المشى الى الحرم أو المسجد الحرام قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وقال صاحباه يلزمه إما حجة أو عمرة وجه قوله ما ان الحرم والمسجد الحرام يشمل كل واحد منهما البيت فإذا ذكر البيت وحده يلزمه فكذا إذا ذكر ما يشمله ووجه قول أبي حنيفة ان في لفظ المشى ليس ما ينبغي عن الحج أو العمرة الا ان في التذرية المشى الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة ثبت الحكم بالاجماع خارجا عن القياس فيبقى الباقي على أصل القياس لعدم العرف ولهذا لو قال الله على المشى الى الصفا أو الى المروة أو الى باب بني شيبه لا يلزمه شيء بالاتفاق اه (قوله لان الشهادة بالتضحية باطلة الخ) قال الاتقاني وإن قال الشهادة على التضحية وهي اثبات فسن ضرورتها يلزم عدم الحج ضمنها والضمينات لاتعمل قلنا الشهادة على الاثبات إنما تقبل اذا كانت

بقر به مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والتذرية ليس بقر به مقصودة لا يجوز ولا يجب وانما يجوز بقر به مقصودة وانها نظير من الواجبات في الشرح لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجبه الشرع لا يوجبه العبد وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا اذا الناس تعارفوا التزام الاحرام بهذه العبارة وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أخت عقبة حين نذرت أن تمشي الى بيت الله الحرام أن تعزم بحجة أو عمرة ولا فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والاتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا اذا قال على المشى الى مكة يلزمه الاحرام بأحدهما للعرف فاذا لزمه فله اثنيان شاء مشى وهو أكل وفيه ابقاء بما التزمه كما التزمه وقال عليه الصلاة والسلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة فمن حسنت الحرم قبل وما حسنت الحرم قال واحدة بسبع مائة ولان هذا اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشى وفي المشى فضيلة فتراعى تلك الصفة لفضيلتها بخلاف ما اذا نذر أن يضرب بشيء عظيم الكعبة فانه عبارة عن التزام التصديق به بحكمة ولا يلزمه أن يضرب بها الحطيم لعدم التقرب بالضرب وان شاء ركب وذبح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام من هافت ركب ولترق دعا وما كانت نذرت أن تعجز ماشية وذكر في النهاية معزى الى المبسوط أن من حلف بالمشى الى بيت الله تعالى وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه اذا المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها تحورت عن حقوق العباد فكانت معدة لاقامة طاعته تعالى قال رحمه الله (بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشى الى الحرم أو الصفا والمروة) أي بخلاف ما إذا قال على الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو على المشى الى الحرم أو الى الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا اذا قال على المشى الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان التزام الحج أو العمرة بهذه العبارات غير متعارف والزموم للعرف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيفة اللفظ فامتنع أصلا وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وقال في قوله على المشى الى الحرم أو الى المسجد الحرام عليه حجة أو عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصارت كره كذا بخلاف الصفا والمروة لانها من مفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا أن الاعتبار في العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله تعالى قال رحمه الله (عبد عمر ان لم يحج العام فشهد ان يحرم بالكوفة لم يعتق) أي لو قال لعبد من لم يحج هذه السنة فأنت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيحقق الشرط وهو عدم الحج ولهما أن هذه شهادة قامت على النقي فلا تقبل كالوشهدا أنه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذ لا مطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم أيضا ففي النقي مقصودا والشهادة على النقي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنقي إنما لا تقبل اذ لم يحط بها علم الشاهد وأما اذا أحاط بها فتقبل وهنا أحاط بها علم الشاهد لان من ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج فصارت نظير شهادة تعاقب رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول التصاري وهو يقول وصات به قول التصاري قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف

(٢٠ - زيلعي ثالث) مما يدخل تحت القضاء والتضحية لا تدخل تحت القضاء فلا تقبل الشهادة عليها وذلك لانها لا مطالب لها من جهة العباد فلا تدخل تحت القضاء لانه ان كانت تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالقاضي لا يجبر عليها فثبت عدم المطالب فلما انتفت الشهادة على التضحية ثبت أنها قامت على نقي الحج والشهادة على نقي الحج لا تقبل لما قلنا اه (قوله اذ لا مطالب لها) أي لان المدعى وهو العبد لاحقه فيها بطله لان العتق لم يعلق به او لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نقي الحج مقصودا والشهادة على النقي باطلة اه كمال

(قوله أو بنياعلى ظاهر العدم) حاصل الجواب ان هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا يعزبين نفي ونفي في عدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صحت الشهادة به وان كان كذا لا تصح تيسيرا ودفع الحرج اللازم في غير نفي من نفي اه (قوله ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا لا امر الخ) قال الكمال رحمه الله وأما مسئلة السير في قول باعتبار أنهم شهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي فصار كشهود الارث اذا قالوا شهدناه وارثه لا نعم له وارثا غير حيث يعطى له كل التركة لان الشهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء فأما النحر وان كان وجوديا ونفي الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر فكلمات الشهادة كعدمها في حقه فكان النفي هو المقصود به وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبدنا ان لم تدخل الدار فأنت حرقته فشهد أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعقبة وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها اقامت بامر ثابت معين وهو كونه خارجا قبيبت النفي ضمننا ولا يخفى أنه يرد عليه أن العبد كالأحقر له في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لاحق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو موجود متضمن للمدعى به من النفي الجمول شرط قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة (١٥٤) التضحية المتضمنة للنفي المدعى به فقول محمد رحمه الله أوجه اه (قوله فأقام البينة

شهادتهما أنه لم يحج لان لا ندري هل شهدا عن علم أو بنياعلى ظاهر العدم قلنا البيئات شرعت للثبات دون النفي فتدو ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا لا امر ودفع الحرج بخلاف المسئلة تشهد به فان ذلك شهادة على أمر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما اذا قال لعبدنا ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حرقاً قام البينة أنه لم يدخل تقبل ذكره في المبسوط قلنا هو الآخر معين وهو كونه في خارج الدار قال رحمه الله (وحدث في لا يصوم بصوم ساعة بنية) أي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمست ساعة ثم أفطر بحيث لو حودا الشرط اذا الصوم هو الامسالة عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم لا يفطر بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولان الامسالة المستمرة تكرر وتكرر الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث قال رحمه الله (وفي صوما أو يوما بيوم) أي يحنث في عينه لا يصوم صوما أو يوما بصوم يوم لانه ذكر الصوم مطلقا كالمصدر فنصرف الى الكمال وهو المعتمد والمفدي لحكمه شرعا وفي قوله يوما نصريح في تقديره باليوم فلا يحنث فيما لا يصوم يوم كامل قال رحمه الله (وفي لا يصلي بركة) أي في عينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما اذا قيل صلاها سجدة ولا يحنث ما لم يقمدها بها والقياس أن يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن أركان مختلفة فالأركان جميعها لا تسمى صلاة الا ترى أنه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشتمل على الأركان كلها او بعدد تكرار بخلاف الصوم لان الامسالة ركن واحد وتكرر ذلك بعده ثم ان محمد الميزكر أنه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الرأس منها قال رحمه الله (وفي صلاة بشفع) أي لا يحنث الا بشفع في عينه لا يصلي صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكمال وهي الر كعتان ان يديه عليه الصلاة والسلام عن البتراء قال رحمه الله (ان لبست من غزلك فهو هدي فلما قطنا فغزله ونسج فلبس فهو هدي) أي لو قال ذلك لامر أنه كان الحكم كما ذكره وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالوا لهما الله ايس عليه أن يهدي الا اذا غزله من قطن كان في ملكه

انه لم يدخل تقبل) أي ويقضى بعقبة اه (قوله وقد وجد) أي تمام حقيقته اه (قوله وبعد ها تكرر) قال الكمال ولان بمجرد الشروع في الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا ولذا نزل ابراهيم عليه الصلاة والسلام ذابح حيث أمر السكين في محل الذبح فقبل له قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالصلاة فلذا قال فحين حلف لا يصلي انه اذا قام وركع وسجد حنث اذا قطع ولو قطع بعد الركوع لا يحنث لم يدخل في الوجود تمام حقيقته اه (قوله نفيه عليه الصلاة والسلام عن البتراء) أي

نهي يمنع الصلاة ولو فعلت ومن فروع هذه ما في الذخيرة قال لعبدنا ان صليت ركعة فأنت حرقه ثم تكلم لا يعق يوم ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتبراء بخلاف الثانية وهذه المسئلة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف فقال بعض المتأخرين تبين بهذه أن المذكور في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن أبي يوسف حلف لا يصلي ركعة فصلاة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا تتحقق الا بضم أخرى اليها والمذكور في الجامع الصغير حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبتراء تصغير البتراء تأنيث الابن وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص وفي السبع يحنث بالانفاسد بخلاف النكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على فعوده قدر التشهد بعد الر كعتين اختلفوا فيه والظاهر انه ان عقد عينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لمذاكرته وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد اه كمال وكتب على قوله البتراء ما نصه أي الركعة الواحدة اه كافي كمال (قوله وقال ليس عليه أن يهدي الا اذا غزله من قطن كان الخ) قال في الكافي واختلف أن القطن أو الغزل اذا كان في ملكه يوم حلف والمسئلة بها انها هدي ومعنى الهدى التصديق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها اه قال الكمال ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان

كان نذر هدى شاة أو بدنة فأنما يخبر به عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجوز به احداء قيمته وقيل في اهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان نذر أو باجازة التصديق في مكة بعينه أو بغيره وقال الاتقاني ثم الهدى اسم لما يهدى الى مكة أي ينتقل اليها للتصدق ثم اذا نذر أن يهدى أو باجازة له أن يتصدق به على مساكين مكة وغيرهم ولو نذر أن يهدى نعيلا لا يجوز إلا أن يهدى بمكة ويتصدق به ولو تصدق به نعيلا لا يجوز ولا يكون هديا حتى يذبح ثم اذا سرق لاشئ عليه كذا ذكره صاحب الاجناس وذلك لقوله تعالى ثم حملها الى البيت العتيق واذا نذر عما لا ينقل كالعقار يكون نذرا بالقيمة لتعدن نقل العين اه (قوله لان النذر لا يصح الا في الملك) أي فيما هو في الملك اه (قوله أو اولى سببه) أي مثل ان اشتريت كذا فهو هدى أو فعل ان تصدق به اه فتح (قوله ولا يبي حنيفة ان الغزل سبب الملك) قال الكمال وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج (١٥٥) لان المعتاد أن يشتري القطن في البيت وهي

تغزله فيكون المغزول ملكا له والمعتاد هو المراد باللفاظ فالتعليق تعليقا بسبب ملكه للزوج كأنه قال ان لبست ثوبا أملكه بسبب غزلك قطنه هو هدى ولا حاجة الى تقدير ملك القطن والى الاتفات اليه اه (قوله ولهذا الغزلة من قطن كان في ملكه الخ) قال الكمال رحمه الله والواجب في دارنا أن يبقى بقوله هان المرأة لا تغزل الا من كان نفسها أو قطنها فليس الغزل سببا للمكة للغزول عادة فلا يستقيم جواب أي حنيفة اه قلت جواب أي حنيفة مستقيم في حق بعض أهل الريف اه (قوله يحنث) وانما يحنث به لانه أضافه الى سبب الملك وهو غزول المرأة لاني ملكته لان القطن لم يصر مذكورا حتى يضاف اليه اه كافي (قوله حلي) الحلي يفتح الحاء وسكون الهمزة مفرد وجهه حلي يضم الحاء

يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك أو مضافا اليه أو الى سببه لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولم يوجد واحد منها اذ غزل المرأة واللبس ليس من أسباب الملك فصار نظير ما لو قال ان تسربت أمة فهي حرة على ما مر ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الغزل سبب الملك ولهذا يملك به الغاصب وغزل المرأة من قطن الزوج سبب الملك الزوج عادة ولهذا الواشترى قطنها وغزله ونسجته بغير إذنه كان ملكا له بحكم العرف لانها لا تغزله عادة الا له والمعتاد كالشروط ولو لذلك لكان ملكا لها كما لو غزله الاجنبي فاذا كان سببا للملك يكون ذكره كرا للملك كسائر أسباب الملك ولهذا لو غزله من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته ولبسه يحنث بخلاف مسألة التسرى فان التسرى ليس بسبب للملك على ما ينه في موضعه فلم يكن ذكره كرا للملك قال رحمه الله (ليس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ ليس حلي) أما الذهب فلا يحنث به الا للترين فكان لبسه الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان كاملا في معنى التحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فليس خاتم ذهب يحنث لما ذكرنا وأما عقد اللؤلؤ فالمدكور ههنا على اطلاقه قولها وأما عند أي حنيفة رحمه الله فليس يحلي الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث في عيئه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لان اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى وتسخر جون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ والخالص وقال تعالى يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤ ولا يبي حنيفة رحمه الله ان العادة لم تجر التحلي به الا مرصعا بذهب أو فضة والمادة هي المعتبرة في الاعيان ثم قيل على قياس قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكل أمة بما عاين في زمانه وقال في الكافي قوله هانما أقرب الى عرف ديارنا فيفتي بقوله هان الان التحلي به على الاتفراده معتاد وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد أو زمرد غير مرصع قال رحمه الله (لا خاتم فضة) أي لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كامل لان الحلي تستعمل للترين فقط وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا حل للرجل ولو كان حلياً من كل وجه لم يحل واذا لم يكن حلياً كاملاً لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفاً ولا شرعاً وذكر في النهاية معزيا الى الفوائد الظهيرية أن خاتم الفضة اذا صبغ على هيئة خاتم النساء بأن كان ذات فص يحنث وهو الصحيح قال رحمه الله (لا يجلس على الارض) أي حلف لا يجلس على الارض (يجلس على بساط أو حصير أو لا ينام على هذا الفراش) فعمل فوقه فراش آخر فنام عليه أو لا يجلس على سرير فجلس فوقه سرير آخر لا يحنث لان الجالس على البساط أو الحصير لا يعد جالساً على الارض عادة فانه تقطعت النسبة الى الارض فلا يحنث بخلاف ما اذا حال بينه

وتشديد الياء على فعول كذا يحظ الشارح (قوله مرصعا) الترصيع التركيب يقال ترحم مرصع بالجوهر اه (قوله وعندهما يحنث) ويقولهما قالت الأئمة الثلاثة اه فتح قال الاتقاني قال غير الاسلام البردوي في شرح الجامع الصغير وقيل على قياس قوله لا بأس بان يلبس الغلمان اللؤلؤ وكذلك الرجال وقاس أبو حنيفة اللؤلؤ بالذهب والفضة لانه لا يكون حلياً الا بصيغة تصاغ فكذلك اللؤلؤ لا يكون حلياً الا بالترصيع قال الصدر الشهيد فعلى هذا اذا علق المرأة في عنقها شيا من الذهب غير مصوغ لا يحنث اه (قوله والعادة هي المعتبرة في الاعيان) أي لا يستعمل القرآن اه (قوله ولو كان حلياً من كل وجه لم يحل) أي لان التزئين بالذهب والفضة حرام على الرجال ولو لبس خلتاً أو دملوجاً أو سواراً يحنث سواء كان من ذهب أو فضة اه كافي (قوله يحنث وهو الصحيح) قال الكمال وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقاً وان كان مما يلبسه النساء وليس يعبد لان العرف في خاتم الفضة اني كونه حلياً وان كان زينة وان كان من ذهب اه

(قوله بقال نائم على فراشين) أي ولا يقال جالس على سريرين ان كان أحدهما فوق الآخر (قوله فسلم على جمع هو فهم) أي بقوله سلام عليكم اه كافي (قوله وقوله لا يجلس على سرير ليس على ظاهره) قال صاحب الهداية ومن حلف لا ينام على فراش قال الكمال أي فراش معين فانه قال في غير هذا الكتاب على هذا الفراش ويدل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث اه قال الانتقائي فلو كان المراد منه منكر الحنث لانه نام على فراش اه (قوله وعلى هذا الوحلف لا ينام على هذا السطح أو والد كان الخ) ولو بنى دكانا فوق الدكان أو سطحا فوق السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر (١٥٦) فصلى عليه لا يكره قاله الشيخ أبو المعين في شرح الجامع وفي كافي الخاكم حلف لا يعيش

على الارض فشيء عليها سهل أو حنث وان حلف على بساط لم يحنث وان مشى على أعجاز حنث لانها من الارض اه كمال

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

(قوله وهذا ان الضرب اسم لفعل مؤنث متصل بالبدن) أي أو استعمال آلة التأديب في محل قابل للتأديب والايلام والادب لا يتحقق في الميت لانه لا يحس ولذا كان الحق

أن الميت المذبذب في قبره توضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند أهل السنة حتى لو كان متفوق الاجزاء بحيث لا تتميز الاجزاء بل هي مختلطة بالتراب فمذبذبت جعلت الحياة في تلك الاجزاء التي لا يأخذها البصر وان الله على ذلك لتقديره والخلاف فيه ان كان بناء على انكار عذاب القبر والاقلا يتصور من عاقل القول بالعذاب مع عدم الاحساس اه (قوله

وبين الارض ثوبه وهو لا يسه حيث يحنث لانه تبع له فلا يعتد به حاشا الا اذا نزع وفرشه على الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش أو بالجلوس على سرير فوق سرير لا يعتد بالسا ولا نائم على الفراش الاسفل أو على السرير الاسفل وذكر في الكافي معزى الى المختار ان عند أي يوسف رحمه الله يحنث في الفراش فوق الفراش لانه نائم عليه اعرفا يقال نائم على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلاناسلم على جمع هو فهم وقوله لا يجلس على سرير ليس على ظاهره لانه لو كان السرير المحلوف عليه منكرة كما ذكره يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناولها وانما يحنث اذا كان السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير يفعل فوقه سريرا آخر يجلس عليه لانه غيره قال رحمه الله (ولو جعل على الفراش قرام أو على السرير بساط أو حصير حنث) لانه يعتد بالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا الوحلف لا ينام على هذا السطح أو والد كان أو لا يجلس فبسط عليه فراشا أو حصيرا فنام عليه أو جلس حنث لانه يعتد نائما أو جالسا عليه وما والنوم والجلوس عليهما هكذا يكون عادة الا ترى أنه لو حلف لا يركب هذا القرس فوضع عليه سر جافر كبه حنث بخلاف الفراش على الفراش أو السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعاله وبخلاف ما اذا حلف لا يجلس على الارض حيث لا يحنث بالجلوس على الفراش والفارق العرف والله أعلم

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه أن ما شرك الميت فيه المحي يقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيدها قال رحمه الله (ان ضربتك وكسوتك وكتبتك ودخات عليك فعبدي حر تقيده بالحياة) أي لو قال ان ضربتك أو كسوتك أو دخلت عليك فعبدي حر تقيده بحياة المخاطب حتى لو فعل هذه الاشياء بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشياء لا تحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤنث متصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في الصحيح وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة ولا يرد علينا أن أبواب عليه الصلاة والسلام أمر أن يضرب امرأته بالضعف وهو غير مؤنث لانه حزمة صغيرة من حشيش أو ريحان لانه جاز أن يكون مختصا به أكرامه وتخفيفا عليها وقيل الضغث قبضة من أغصان الشجر فعلى هذا الاشكال فيه والكسوة يراد بها التملك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو لا يتحقق في الميت وله ذلك لونه عن بكفنه أحد ثم أخرجه السيل أو السباع يكون للتعرج لا وورثته لما قلنا بخلاف اللبس لانه عبارة عن السر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فالبس بعد الموت يحنث لما قلنا لأن ينوي بالكسوة السر فإنه حينئذ يحنث والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا

في الصحيح) احتراز عن قول الكرامية والاصل فيه اه انتقائي (قوله وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة) فقيل توضع فيه الحياة يقال بقدر ما يتألم الا للحياة المطلقة وقيل توضع فيه الحياة من كل وجه اه (قوله بالضعف) والضعف في اللغة ما جعلته بكفك من نبات الارض فانزعته قال الشاعر \* وجمعت ضعفنا من خلا متطيب \* كذا قال صاحب الجهرة اه انتقائي (قوله والكسوة يراد بها التملك) أي في لغة العرب اه انتقائي (قوله عند الاطلاق) أي يقال كسا الأمير فلانا أي ملكاه كافي (قوله ومنه الكسوة في الكفارة) أي نلوا أنه كسا عشرة أموات عن كفارة يمينه لم تجزه لعدم التملك بؤيده ان الرجل لو قتل كسوتك هذا الثوب يصير هبة قال الفقيه أبو الليث لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي أن يحنث لان هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس ولا يراد به التملك اه انتقائي (قوله حتى لو حلف لا يلبس) أي لو حلف لا يلبس فلانا فربما نلبسه بعد موته يحنث اه (قوله لما قلنا) يعني بخلاف الكسوة اه (قوله وهو لا يتحقق في الميت) أي فلا يكفه بعد موته لا يحنث اه

(قوله لا تاتقول) أي هو غير ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث عاتشه رضي الله عنها قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما أنت بسمع من في القبور اه كافي (قوله ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الاحياء) أي لا لفهام الموتى اه (قوله فاشيرنا عندكم) أي وبانه مخصوص بأولئك تضعيفاً للحسرة عليهم لكن بقي أنه روي أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الميت ليس بسمع خفق نعالهم اذا انصرفوا ليمتظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح اه فتح (قوله أو زيارة) الأتري أنه لا يقال دخل على دابة أو دخل على حائط فلما لم يكن الدخول على شيء دخولا عليه اذ لم يكن من أهل البين لم يبحث في عينه لا يدخل على فلان اذا دخل عليه بعد الموت وهذا لان زيارة عين الميت لا تكون لان المذوق قبره لا عينه الأتري الى قوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتمكم عن زيارة القبور إلا فزوروها قال في شرح الطحاوي الاصل في هذا أن كل فعل يلدويؤل ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه اه اتفاقاً قال السكال ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها قبلها بعد الموت لا يبحث وتقبيله عليه (١٥٧) الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعد

ما أدرح في الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقيل ان عقد عينه على تقبيل متلح بحث أو على امرأه لا يبحث وهو على الوجه اه قوله كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزوروها أي ولم يقل عن زيارة الموتى اه فتح (قوله المقصود منه التطهير) قال السكال أوازالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحياة اه (قوله في المتن لا يضرب امرأه) قد شعرها أو خنقتها أو عضها حنت) قال السكال وكسنا للوجأها أو قرصها وعن بعض المشايخ ينبغي أن لا يبحث بذلك لأنه لا ينعرف ضرباً واجب عمال به في الكتاب وهو أن يضرب اسم للفعل مؤم بتصل به وهذه الاشياء كذلك وفي المنتقى حلف لا يضرب فلاناً فنعض نوبه فأصاب وجهه أو رماه بحجر فأدماه أو نشابه فأصابته

يقال انه عليه الصلاة والسلام قال لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً فلو لا أنه قيه متحقق لما قال لهم ذلك لا تاتقول ردت عاتشه رضي الله عنها هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وقال تعالى وما أنت بسمع من في القبور فلم يثبت ولئن ثبت فهو مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الاحياء ونظيره ما روي عن علي رضي الله عنه كان اذا أتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين أما نساءؤكم فقد تكفحت وأموالكم فقد قسمت ودياركم فقد سكتت فهذا خبركم عندنا فاشيرنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق أخمارك وغرس أشجارك وحنى عمارك فان لم تجيبك جواباً أجبته ان اعتباراً أو كان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض من الدخول اكرامه بتعظيمه أو اهانته بتحقيره أو زيارته ولهذا الوعظ بقصد الدخول بأن يدخل على غيره أو لحاجة أخرى أو دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالسجد والظلمة والدهليز لا يكون دخوله عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكل بعد الموت لأنه لا يزار هو وانما يزار قبره قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزوروها قال رحمه الله (بخلاف الغسل والحل والمس) أي بخلاف ما اذا حلف لا يغسل فلاناً أو لا يحمله أو لا يمسحه حيث يبحث اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الأسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل الأتري أنه اذا حله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل وبعده يجوز وكذا الوصل عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحياء والحل يتحقق بعد الموت قال عليه الصلاة والسلام من حل ميتاً فليتوضأ والمس للتعظيم أو الشنقة فيتحقق بعد الموت قال رحمه الله (لا يضرب امرأه) قد شعرها أو خنقتها أو عضها حنت) أي لو حلف لا يضرب فافعل بها هذه الاشياء يبحث لان الضرب اسم للفعل مؤم وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب وان كانت في الملاعبة لا يبحث لانه يسمى بممازحة لا ضرباً عادة وقيل اذا كانت عينه بالفارسية لا يبحث بهذه الاشياء قال رحمه الله (ان لم أقتل فلاناً فكنتا وهو ميت ان علم به حنت) أي اذا قال شخص ان لم أقتل فلاناً فامراً أي طالق وفلان ميت فان كان الحالف عالماً بموته حين حلف حنت للحال لان عينه تتعقد لتصور البرقية لان الله تعالى قادر على اعادة الحياة فيه اذ الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يبحث للحال بالعجز عادة كسئلة صعود السماء قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يعلم موته

لا يبحث واستشكل عين الضرب بانها المان تعاقبت بصورة الضرب عرفاً فهو باقاع آله التأديب في محل قابل له فيصيب أن لا يبحث بالحنق ومثله الشهر والعض لأنه لا ينعرف ضرباً أو بعناء وهو الايلام فيجب أن يبحث بالرمي بالحجر أو بهما فيبحث بالضرب مع الايلام بممازحة لكسبه لا يبحث وهو اشكال وارادوا ما يجب به من أن شرط الحنت حصول الحلووف عليه وهو الضرب لفظاً وعرفاً مثله حلف لا يبيع كذا بعشرة فباعه بتسعة لا يبحث لانه ان وجد شرط الحنت عرفاً لكن لم يوجد شرط الحنت لفظاً لان مقصوده أن لا يبيع بعشرة أو بأقل بل بأكثر ولو باعته بأكثر لا يبحث لانه وان وجد شرط الحنت لفظاً لانه لم يباعه بأحد عشر فقد باعه بعشرة أيضاً لكنه لم يوجد عرفاً فلا يبحث غير دفع بقليل تأمل ثم قال نخر الاسلام وغيره هذا يعني الحنت اذا كان في الغضب أما اذا فعل في الممازحة فلا يبحث ولو أدماه لكن لا على قصد الادماء بل وقع خطأ في الممازحة باليد وعن الفقيه أبي الليث أنه قال هذا اذا كانت بالعربية أما اذا كانت بالفارسية لا يبحث بعد الشعر والحنق والعض والحنق أن هذا هو الذي يقتضيه النظم في العربية أيضاً لأنه خلاف المذهب اه (قوله لان عينه تتعقد) أي على حياة يحسدتها الله وهو ممكن بالنظر الى قدرة الله تعالى لكنه يبحث في الحال ويجب عليه الكفارة للعجز عادة عن قتله اه اتفاقاً (قوله اذ الروح لا تموت)

لكنه زال عن قلب فلان اه كافي (قوله فصير نظير مسألة الكوز اذا لم يكن فيه ماء) أي فعنده تنعقد ويحسث وعليه الكفاوة وعند أبي حنيفة ومحمد لا كفارة لانه لا حث اذا انعقاد اه فتح (قوله في المتن ليقضين دينه اليوم) قال الكمال رحمه الله ومن حلف ليقضين دينه الى قريب أو عاجلا فهو مادون الشهر فان أخره الى الشهر حث وان قال الى بعيد أو آجلا فهو على الاكثر من شهر وعلى الشهر أيضا ولكنه قصد الطباقيين قوله مادون الشهر وما فوقه فلا يحسث الا اذا مات لشهر فصاعدا من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية محددة الا الموت فان مات لاقل منه فلا حث عليه على مقتضى ما ذكرنا وقال الشافعي وأحمد نس في عين القريب والبعيد تقديرا لانه اضاف في فكل مدة قريبة بالنسبة الى ما بعده او بعيدة بالنسبة الى ما دونها ومدة الدنيا كما هو اقرية باعتبارو بعيدة باعتبار آخر وانما يحكم بحثه اذا مات قبل أن يقضيه وقتها هنا وجهان من الاعتبار اعتبار (١٥٨) الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرنا واعتبار العرف وعليه مبنى الامان والعرف

وقت الحلف لا يحسث لانه عقد عينه على حياة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسألة الكوز اذا لم يكن فيه ماء وهذا قولهما وعند أبي يوسف يحسث لان التصور ليس بشرط عنده لان عقاد اليمين كما ينافي مسألة الكوز الا انه لا فرق فيما بين العلم وعدمه على الصحيح خلافا للمباينة وله مشايخ العراق لانه عقد عينه على شرب ماء مفقود في الكوز والله تعالى وان أحدث فيه ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم موت فلان لانه عقد عينه على فعل القتل في فلان فاذا أحياء الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه متوهما ونظير مسألة الكوز ان يقول والله لاقتل هذا الميت فان عيینه لا يتعدى ما أنه عقد على تفويت حياة ليست بوجوده زمان الحلف فلما حدث الله فيه حياة لا تكون هي حياة حلف على تفويتها الان هذه موجودة وثلاث معدومة قال رحمه الله (ومادون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد) لان مادون الشهر يعد قريبا عادة والشهر وما فوقه يعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه قال رحمه الله (ليقضين دينه اليوم فقضاءه بوقاف أو نهر جة أو مستحقة بر) أي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاءه بوقاف أو نهر جة أو مستحقة بر في عيینه لان الزوف دراهم حقيقة غير أن فيها عيبا او العيب لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز به ما صار مستوفيا وكذا لو تجوز به في رأس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولولا أنه حقه لما جاز لانه يصير استبدال به وهو لا يجوز فيه ما اذا كان المقبوض من حقه بر في عيینه ولا يتنقض البر المحقق بانتفاض قضاء الدين لان شرط البر لا يحتمل الانتقاس وقبض المستحق صحيح حتى لو أجازته المستحق في الصرف والسلم بهذا الافتراق جازة وقد وجد فيه شرط البر في غير فان قبل ما للفرق بين القضاء والبر حيث قلتم يتنقض قضاء الدين بالرد أو بالاستحقاق ولا يتنقض البر قلنا لو لم يتنقض القبض لتضرر صاحب الدين بطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجردة وحدها ولا استيفاء الجرد مع بقا الاستيفاء الاول فعين النقض ضرورة لانه يمكن من أخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر قال رحمه الله (ولو رصاصا أو ستوقه لا) أي لو وجد رصاصا أو ستوقه لا يبر في عيینه لانها ليس من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بهما لم يجز الا برضا الآخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز حرمة الاستبدال وهذا لان الستوقه هي التي غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزوف هو الردي من الدراهم برده بيت المال والنهر جة أردأ منه برده التجار أيضا وان كان أكثره فضة والأقل ستوقه لا يحسث وبالعكس يحسث لان العبرة بالغالب قال رحمه الله (والبيع به قضاء) أي البيع بالدين قضاء للدين حتى يبر في عيینه ليقضين دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة

بعيد الشهر بعيدا فانه يقال ما رأيتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة فيه فعند الاطلاق وعدم النية يعتبر ذلك فأما ان نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله الى قريب أو عاجلا سنة أو أكثر حثت نيته وكذا اذا قال الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة اه (قوله بر في عيینه) قال الاتقاني سواء حلف على القبض أو على الدفع اه (قوله غير أن فيها) الذي في خط الشارح أن فيه اه (قوله ولهذا لو تجوز بها) أي تسامح اه (قوله فعين النقض ضرورة الخ) قال الاتقاني وكذلك قبض الدراهم المستحقة صحيح ولهذا أجاز المالك جاز ولو ضمن له الدفع جاز فبعد ذلك اذا أراد الزيف

أو النهر جة أو استرد المستحق انتقض القبض في حق كل حكم يقبل الانتقاس والبر لا يقبل وقد  
الانتقاس الا ترى أن مولى المكاتب اذا رد بدل الكتابة بسبب أنه زيف أو نهر جة أو استرد البديل بالاستحقاق لا ينتقض العتق فكذا هنا بخلاف ما اذا كانت الدراهم المقضية رصاصا أو ستوقه بحيث يحسث اذا خرج اليوم ولم يستبدل الجياد في اليوم لان القضاء لم يقع بها لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز أخذها في ثمن الصرف ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة رصاصا أو ستوقه لا ينتقض المكاتب اه (قوله في المتن أو ستوقه) قال الاتقاني والستوقه فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقان لانها صفر مرمومة من الجانبين بالفضة قال الكمال والستوقه المغشوشة غشازند وهي تعريب سبب توفه أي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه اه (قوله والنهر جة) قال الكمال ونحوها أكثر من الزوف برده من التجار المستقصى ويقبله السهل منهم اه (قوله في المتن والبيع به قضاء) أي باع الخائف المديون بدين بالدراهم التي لرب الدين على الخائف عبدا وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة

في الرجل يقول ان لم أقض ذراهمك التي لك على فعبدي حرفي بعهدهما عبدا ثم بفضيه قال قد قضاه وقد ذبر وان وهبها له لم يبر وذلك لان قضاء الدين بالمقاصة وقد حصلت المقاصة فيحصل القضاء فيبر في عينه بيانه أن حق رب الدين في الدين لاقى العين والقضاء لا يتحقق في نفس الدين لانه وصف ثابت في الذمة وليكن ما يقبضه رب الدين من العين بصير مضمونا عليه لانه قبضه على وجه التملك لنفسه فكان ديناً عليه للدينون ولرب الدين على المدينون مثله فالتقي الدينان قصاصاً وهذا معنى قول أصحابنا الدينون تقضي بأثمانها إلا بعيانها اه اتقاني (قوله فكان آخرهما قضاء الاول) وكذا ذكر في كتاب الصلح عند قوله ولو اشتري بنصيبه شيئاً وانظر ما سيأتي آخر هذا الباب قبيل كتاب الحدود اه (قوله وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع) أي قبض الدائن العبد أو لم يقبض اه اتقاني (١٥٩)

الصغير) أي لينا كذا البيع بالقبض لان المبيع اذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع لكن لا يرتفع البر لانه لا يقبل الانتقاص اه اتقاني (قوله وير في عينه) أي والاحتث لانه مضمون بالقيمة اه اتقاني (قوله أن تصالح) بالناء الفوقية في خط الشارح رحمه الله اه وصواب العبارة على هذا أن يقول الشارح تصالح زوجها فان الضمير في تصالح عائدة للزوجة فتأمل (قوله أباهما) هكذا هو بخط الشارح وهكذا هو في النهاية وقد عزا المسئلة في الامام المتراشي وهذه عبارته وفي موضع قال لامرأته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فأنت طالق وقال أبو هانن وهبت له فأنت طالق الخيلة في ان لا يحننا تصالح أباهما عن مهرها شوب ملقوف فاذا مضى اليوم لا يحنن الاب لانها لم تهب ولم يحنن الزوج لانها انجرت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج

وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الدينون تقضي بأثمانها اذ نفس الدين لا يمكن قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين فكان غير مضمونا على القبايض فيلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة به مضمناً فكان آخرهما قضاء للاول حتى يحنن الآخر في عينه لا يقضى دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا فتقع المقاصة به فيبر في عينه واشترط قبض المبيع في الجامع الصغير وقوع اتفاقاً لانه شرط للبر ولا يقبل شرط القبض لينتقل الثمن لانه بعرضية السقوط بهلاك المبيع قبيل القبض لانا نقول البر المتحقق لا يرتفع بطلان الثمن وانتقاص المقاصة وعود الدين على ما كان لما ينفى فيما تقدم ولو كان البيع فاسداً يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وير في عينه وكذا لو تزوج الطائبة أمة المطلوب على ذلك المال قد دخل عليها أو وجب عليه لمطالوب دين بالخناية أو بالاستهلاك لا يحنن ولو كان الخالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (الالهية) أي هبة الدين من عليه الدين لا تكون قضاء للدين لان القضاء فعل المطالوب والهبة اسقاط الدين من الطالب فلا تتحقق المقاصة فيبطل المدين اذا كانت مؤقتة فأبرأه قبل الوقت لان القضاء لا يتصور بعد ابراء فصار نظير من حلف اشرب من الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فأرديت قبل الليل على ما بيننا من قبل بشعبها وفيه خلاف أبي يوسف بناء على أن تصور البر وقت وجوده بشرط عندهما لان عقاد المدين وعنده ليس بشرط ويخرج على هذا الاصل مسائل منها ما اذا حلف ليقض دينه غدا ففوضه اليوم أو حلف ليقضه فلانا غدا فغداً أو حلف لياكل هذا الرغيف غداً فأكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رأيت فلا ناولم أعلمك به فعبده حر فراه معه فلم يقل شيئاً لم يعتق العبد عندهما ولم يحنن في الكل وعند أبي يوسف يعتق ويحنن في الجميع ومن جملة قروعهما ما اذا قال رجل لامرأته ان لم تهبي لي اليوم صداقك فأنت طالق وقال أبو هانن وهبت له صداقك فأنت طالق الخيلة في هذا حتى لا يحنن ان تصالح أباهما شوب فاذا مضى اليوم لم يحنن واحدهما أما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج وأما الزوج فلانها انجرت عن الهبة في آخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح ذكره في النهاية في آخر باب المدين في الاكل والشرب قال رحمه الله (لا يقبض دينه درهمادون درهم فقبضه بعضه لا يحنن حتى يقبض كله متفرقا) لان شرط حننه قبض الكل بوصف التفرق لانه أضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كما فدادم عند المدين شيء من دينه باقيا لم يحنن لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت مقيدة باليوم بان قال لا يقبض دينه درهمادون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا ولم يقبض منه شيئاً لم يحنن لان شرط الحنن أخذنا الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهمادون درهم حنن وكذا اذا قال ان أخذت منه درهمادون درهم والفرق بينه وبين الاول أن شرط الحنن هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة التفرق ولو قبض الكل جملة ثم

بالصلح وهي فرع مسئلة الكوز اه (قوله لانه أضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه) أي بان قال والله لا أقبض ديني درهمادون درهم والدين اسم للكل فكانه قال والله لا أقبض كل ديني بصفة التفرق فلا يحنن بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حننه على قبض البعض الآخر والحاصل أنه لا يحنن الا بتمام القبض متفرقا غير أنه لو كان التفرق في مجلس واحد لحنن بالوزن لا يحنن اذا كان لم يتشاغل بين الوزنين الا بجل الوزن لان المجلس جامع المتفرقات فكان الوزنان كوزنة واحدة بخلاف ما اذا تشاغل بعمل آخر لانه يختلف مجلس القبض على ما عرف قال الاتقاني رحمه الله قال في الجامع الكبير اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال عبدي حر ان أخذت منك اليوم درهما دون درهم فأخذت من خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنن لان شرط حننه أخذ كل المائة على التفرق فكانه قال ان أخذت

كل المائة متفرقة فلوقال هكذا لا يحنت ما لم يوجد قبض الكل بصفة التفريق فأما إذا أخذ الكل مجتمعا أو قبض البعض متفرقا لم يحنت لانعدام شرط الحنت اه (قوله متفرقا) أي لان كلمة من للتبعض وقد وجد شرط الحنت فيحنت اتقاني (قوله ولو قبض الكل جملة) أي وقد كان حاف لا يقبض دينه درهم مادون درهم وهي مسألة المتن (قوله لا يحنت اذا قبضه متفرقا بشرق ضروري) قال الاتقاني هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس أن يحنت كذا ذكر الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وذلك لان شرط الحنت قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لانه ما وزن خمسين فدفعها اليه ثم وزن خمسين أخرى فدفعها اليه حصل قبض الكل بصفة التفريق لا محالة ولكنه لا يحنت في الاستحسان لان الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون قبض فلان حقه دفعة واحدة والمعنى الجامع الموجب للاتحاد وهو المجلس موجود اه (قوله أو نزل عنها للرجال) وأوضح محمد رحمه الله المسئلة بالعديدات فقال ألا ترى أن الدين لو كان شيئا عدديا فجعل يعد عشرة عشرة أو مائة مائة ويدفعها اليه لا يحنت وبعبارة واضحة والمعنى كون الامتناع عنه غير ممكن اه اتقاني (قوله لان غرضه) أي منه عرفا اه كمال (١٦٠) (قوله لا يحنت عمال ليس للتجارة) قال الكمال وفي خزانه الاكل لوقال امرأته طالق ان

وجد بعضها ستوقفة فترد لم يحنت بالرد ما لم يستبدل لان السموقفة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بهما زبوا فاحيث لا يحنت مطابقا لانه برحين وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض في حقه على ما مر قال رحمه الله (لا يتفرق ضروري) أي لا يحنت اذا قبضه متفرقا بشرق ضروري وهو أن يقبضه في وزنين أو أكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعدر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منها ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفرقا عادة والعادة هي المعتادة وفيه خلاف زفر رحمه الله وهو نظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب أو لا يركب هذه الدابة فتزعه للرجال أو نزل عنها للرجال وقد سينا الوجه فيه من قبل قال رحمه الله (ان كان لي الامانة أو غير أو سوى فكذا لم يحنت عليكها أو بعضها) أي لوقال ان كان لي الامانة درهم أو غير مائة درهم أو سوى مائة درهم فأمر أنه طالق لم تطلق امرأته اذا كان ماله مائة درهم أو دونها لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولانه لما استثنى المائة صار المستثنى بجميع أجزائه خارجا عن اليمين وقال في الجامع عبده حران كنت أملاك الا خمسين درهم فلم يملك الا عشرة لم يحنت لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنت والادلا ألا ترى أنه لو حلف أنه ليس له مال لا يحنت بملك ما ليس للتجارة ولو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكاة قال رحمه الله (لا يفعل كذا تركه أبدا) لانه نفي الفعل مطلقة فبناول فردا شاعرا في حنثه فيمن الجنس كاه ضرورة شيوعه والامانة كان شاعرا في الجنس بل في البعض المنتقى قال رحمه الله (ليفعله بربرة) أي لو حلف ليفعلن كذا بر في عينه بفعله مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نسكرة في موضع الاثبات فيحصى ويحنت اذا لم يفعله في عمره في آخر جزء من أجزاء حياته أو يفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة غير مؤقتة وان كانت مؤقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنت بعضي الوقت ان كان الامكان باقي في آخر الوقت ولا يحنت ان لم يبق بان وقع الاياس بعونه أو يفوت المحل لانه في المؤقتة لا يجب عليه الفعل الا في آخر الوقت فاذا مات الفاعل أو فات المحل استعمال البر في آخر الوقت فبطل اليمين على ما ذكرنا في مسألة الكوزينأتى فيه خلاف أبي يوسف في فوت المحل قال رحمه الله (ولو حلفه وال ليعلمه بكل داعر دخل البلدة تقبيل بقيام ولايته)

كان له مال وله عروض وضياح ودور وغير التجارة لم يحنت والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى (قوله في المتن لا يفعل كذا تركه أبدا) قال الاتقاني ومعنى قوله لا يفعل كذا تركه أبدا أي فيما اذا كانت اليمين مطلقة أما اذا كانت مؤقتة بزمان كاليوم والشهر تنوقت عينه بذلك الزمان فبعد ذلك تحصل ولا يلزم ترك الفعل بعد ذلك الزمان اه (قوله بل في البعض المنتقى) قال الاتقاني ولان النسكرة اذا وقعت في موضع التقي نعم ضرورة وهنقاد وقعت فتم لان كل فعل يدل على مصدر نسكرة أما دلالة على المصدر فظاهرة لدلالته على الحدث وأما دلالة على النسكرة

فلكونها هي الاصل وانما المعرفة بعارض اه (قوله ويأتى فيه خلاف أبي يوسف في فوت المحل) قال الاتقاني لان رجحه الله وأما التوقيت في الاثبات كقوله والله لا كلن هذا الرغيف اليوم فانه لا يحنت مادام الحالف والمحلوف عليه فاعين واليوم باق أما اذا مضى اليوم يحنت وان كانا فاعين لفوات البر لفوات الوقت المعين وأما اذا هلك الحالف قبل مضى اليوم لا يحنت بالاتفاق وان هلك المحلوف عليه وهو الرغيف قبل مضى اليوم أجمعوا أنه لا يحنت في الحال فاذا مضى اليوم اختلفوا قال أبو حنيفة ومحمد لا يحنت في عينه وقال أبو يوسف يحنت وتجب الكفارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافا لهما اه وقال الكمال فلو كانت مقيدة مثل لا كلنه في هذا اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضى الوقت عندهما على ما سلف في مسألة الكوز خلافا لابي يوسف فلو مات الحالف قبل مضيه لا حنت عليه ولا كفارة ولو جن الحالف في يومه حنت عندنا خلافا لاجد (قوله في المتن داعر) بالادال والعين المهملتين الخبيث المفسد من الناس وجهه داعر من الدعور وهو الفساد يقال دعرا العود يدعرا بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد كذا في الجهرة اه اتقاني (قوله تقبيل بقيام ولايته) والاصل أن المطلق لا يتقبيل الا بدليل وهناتقيد بحال الولاية بدليل غرض الوالي اه اتقاني

(قوله لان المقصود منه دفع شره) أى دفع شر الداعر الذى رفع خبره الى الوالى اه (قوله وشر غيره) أى لانه اذا جزوا أدب يتزجر غيره اه كمال قال الله تعالى ولكم فى القصاص حياة اه (قوله وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية) أى واذا سقطت اليمين لانه يرد ولو عاد الى الولاية اه اتقانى (قوله لاحتمال أن يولى بعده فيؤذيه) أى لتقدم معرفته بجذبه وهذا بعيد اه كمال (قوله فيحتمل بعضى الوقت مع الامكان) قال المكيال رحمه الله ولو حكم بان عقاده هذه للضرورة لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لجزه ودفع شره فالداعى يوجب التقييد بالفور فور علمه به اه (قوله تقييد بحال قيام الزوجية) أى واذا زال الدين والزوجية سقطا ثم لا تعود اليمين بعودهما اه فتح (قوله ولم يقيد بالاذن) أى فلما وجب لتقييده بزمان الولاية فى الاذن وكذا الحال فى حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا التوقال لامر أنه كل امرأه أتزوجها بغيا ذك طلق امرأته طلاقا تاما أو ثلاثا ثم تزوج من غيرها ثم طلقها لأنه لم يقيد عينه ببقاء النكاح لانها انما تقيده لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح اه كمال رحمه الله (قوله فى المتن لا يشتم ربحانا) (١٦١) قال السكالك رحمه الله ويشتم بفتح

الياء والشين مضارع شتمت الطيب بكسر الميم فى الماضى هـ هـ هى اللغة المشهورة الفصيحة وأما شتمته أشمه بفتح الميم فى الماضى وضمها فى المضارع فقد أنكرها بعض أهل اللغة وقال هو خطأ وصحح عدمه فقد نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست فصحة شتم عين الشم تنعقد على الشم المقصود فلوحلف لا يشتم طيبا فهو جسد ربحه لم يحتمل ولو وصلت الراجعة الى دماغه اه (قوله لا يحتمل يشتم وردو باسمين) قال الحاكم الشهيد فى الكافي وان حلف لا يشتم ربحانا فشم آسا أو ما أشبهه من الراحين حتمت وان شتم بالاسمين أو الورد لم يحتمل وهذا لان الريحان عند الفقهاء ما ساقه رائحة طيبة كالأورق كالآس والورد ما الورق رائحة طيبة فشم كالأورق فشم كالياسمين كذا ذكر

لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالضرب والحبس أو القتل فلا يقيد فاندته بعد زوال سلطنته لعدم قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يجب عليه الرفع اليه بعد العزل لانه يقيد لاحتمال أن يولى بعده فيؤذيه أو يسعى فى أذيته عند أولى الامر وقوله ليعلمه بكل داعر ليس على ظاهره لانه لا يمكنه أن يعلمه بكل داعر فى الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه أو فى بلدته أو دخل البلد ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحتمل الا اذا مات هو أو المستحلف أو عزل لانه لا يحتمل فى اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت مؤقتة فيحتمل بعضى الوقت مع الامكان والا فلا لما يتنا من المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين غيره أو الكفيل بامر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد الا بذنه يتقيد بالشرح حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح عن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا يخرج امرأته الا بذنه تقييد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبدت حر ولم يقيد بالاذن أو حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما بانها أو قبلها بعد ما بانها حيث يحتمل لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية قال رحمه الله (ير بالهبة بلا قبول بخلاف البيع) أى لو حلف أن يهب عبده مثلا يبر بقوله رجل وهبته لك وان لم يقبل الموهوب له بخلاف البيع فإنه لو حلف أن يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر فى عينه لان الهبة عليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحث الهبة لاحكامها ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه جعل نفسه على اظهار التسامح والجدود وهى عليك من جانب واحد وكل ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه عليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحتمل ما لم يقبل وفى رواية عنه ما لم يقبل وتقبض لان الهبة تملك والتملك لا يتم بلا عك وهو القبول ولان المطلق يتصرف الى الكامل وكما الهبة بالقبول أو بالقبول والتقبض وجوابه ما قلنا واختلقت وفى ثبوت الملك بها فقال بعضهم يثبت قبل القبول الا أنه يرتد بالرد دفعا للضمان وقال بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت لما أمكنه دفعه فى بعض الصور بان كان الموهوب عبدا حر محرم من الموهوب له لانه يعنى عليه كما ملكه ولانه لا ولاية له على غيره حتى يدخل فى ملكه ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية والاقرار وفى القرض روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحتمل بالناسد من البيع والهبة قال رحمه الله (لا يشتم ربحانا لا يحتمل يشتم وردو باسمين) أى لو حلف لا يشتم ربحانا فشم وردا أو باسمينا

(٣١ - زيلعى ثالث) صاحب المغرب قال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير روى هشام عن محمد أنه قال كل ما كان أخضر فهو ربحان مثل الآس والشامسفرم ونحو ذلك وما سوى ذلك فليس ربحان وعمل نحر الاسلام فى شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان اسم ما لا يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة وهو موضوع ذلك لغة وقلده الصدر الشهيد وصاحب الهداية قالوا والياسمين والورد لهما ساق ولتساقيه نظر لانه لم يثبت فى قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلا ولئن صح ما قالوا كان ينبغى أن لا يحتمل بالاس لان له ساقا وليس من البقول أيضا وقد نص الحاكم على أنه يحتمل وقال الجوهرى الريحان نبت معروف وأما قوله تعالى والحب ذوالعصف والريحان فالعصف ساق الزرع والريحان ورقه كذا فى الصحاح وقال بعض أهل اللغة كل ما طاب ربحه من النبات فهو ربحان اه اتقانى وكتب على قوله وياسمين مانعه سينه مكسورة اه نحرير

(قوله وانما الرائحة الطيبة لزهريهما) قال الكمال والذي يجب أن يعول عليه في ديارنا هذا ذلك كما لان الریحان متعارف لنوع وهو ریحان الجاسم وأما كون الریحان (١٦٢) الترنجی منه فممكن أن لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقولون ریحان ترنجی وعند

ما يطلقون اسم ریحان لا يفهم منه الا الجاسم فلا یبحث الا بعین ذلك النوع اه (قوله في المتن البنفسج) بفتح الباء اه معراج قال في الهداية ومن حلف لا یشتري بنفسج ولا لينة له فهو على دهنه قال الاتقانی وهذه من مسائل الجامع المادة وذلك لان الايمان محمولة على معانی كلام الناس وفي عرفهم اذا ذكروا البنفسج يراد به دهنه لا ورقه قال الفقيه أبو الليث هذاعند أهل العراق فأما في بلادنا فلا يقع على الدهن الا أن ينوي اه كمال رحمه الله وأما في عرفنا فيجب أن لا نعقد الا على نفس النبات فلا یبحث بالدهن أصلا كما في الورد والحناء أن اليمين على شرائعها ينصرف الى الورد لانها اسم للورد والعرف مقرره بخلافه في البنفسج اه (قوله وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغیرین لولايته عليهم) ان كان اذا عقد النكاح فضولي بمحضرة شاهدين وقبل الزوج وأجاز الاب النكاح المذکور بالفعل بأن قبض مهرانته وهو ساكت نفذ النكاح ولا یبحث على الاب اه (قوله وهو مجنون) أي وكان وقت حلقه عاقلا اه

لا یبحث لان الریحان اسم لنبات لاساق له وله رائحة مستلذة عرفا ولها مساق وليس لهما رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهريهما الا لهما فأشبه التفتح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحلب ذوالعصف والریحان بعدما ذكر الشجر بقوله والتجيم والشجر یسجدان والشجر اسم لما یقوم على ساق من النبات قدل على أنه غیره وقال في الكافي الریحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وذكر في المبسوط أنه یبحث بشم الآس وما أشبهه من الریاحین قال رحمه الله (البنفسج والورد على الورد) أي اسم البنفسج والورد يقع على الورد حتى لو حلف لا یشتري بنفسجاً أو ورداً فاشتري ورقهما یبحث ولو اشتري دهنهما لا یبحث لانهم اباة معان على الورد دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشتري ورق البنفسج لا یبحث ولو اشتري دهنه یبحث لان اسم البنفسج اذا أطلق يراد به الدهن ویسمى بالدهن بائع البنفسج فیصير هو بشرائه مشترياً للبنفسج أيضاً وهو رواية الجامع الصغیر وذكر الكرخي في مختصره أنه لو اشتري الورد یبحث أيضاً وهذا شیء یبني على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورد لا یسمى بائع البنفسج وانما یسمى به بائع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد أنهم یسمون بائع الورد بائع البنفسج أيضاً فقال یبحث به وقال وهكذا في ديارنا أعنی في المبسوط ولا یقال في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز بل فيهما حقيقة أو یبحث فيهما باعتبار عموم المجاز والیاسمین قیاس الورد لا یتناول الدهن لان دهنه یسمى زینة الا یاسمینا وكذا الحناء یتناول الورد هذا اذا لم یكن له نية وقال في الكافي الحناء في عرفنا تقع على المدقوق قال رحمه الله (حلف لا یتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول حث) لان الاجازة الملاحقة كلو كالتة السابقة كله وكفه في الابتداء والهاء ثابت للفضولي حکم الوكيل وللحجز حکم الموكل قال رحمه الله (وبالفعل لا) أي لو أجاز بالفعل لا یبحث وقيل یبحث لما أن الاجازة الملاحقة كلو كالتة السابقة وعن محمد رحمه الله أنه لا یبحث بهما لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما ینفذ بالرضا بحکم العقود به كان یفتی بعض المشايخ والمختار الاول لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد یختص بالقول ولا یكون بالفعل وانما ینفذ عليه ببعض الافعال كالوطء وإبقاء المهر ونحو ذلك لدلائله على الرضا بالعقد لانه عقد ولان القول یحتمل الحاقه به بخلاف الفعل ویختلف ما اذا زوجه ثم حلف حيث لا یبحث بالاجازة لانها تستدل الى وقت العقد وفيه لا یبحث بمباشرة في الاجازة أولى ولو حلف لا تزوج عبده أو أمته یبحث بالوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على اذنه ملكه ولولايته وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغیرین لولايته عليهم ولو كانا کبرین لا یبحث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهم ما بل هو كالأجنبي عنهم فینتقل بحقيقة الفعل وهو مباشرة العقد ولو كان الخالف هو العبد أو الابن فزوجه مولاه وهو كاره أو أبوه وهو مجنون حيث لا یبحثان به بخلاف المکره لو جود ان جعل منه حقيقة دونهما قال رحمه الله (وداره بالملك والاجازة) أي لو حلف لا یدخل دار فلان یبحث بدخول ما یکنسه بالملك والاجازة وقال الشافعی لا یبحث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة فلا یبقی المجاز مراد الاستعمال اجتماعهما مرادین بلفظ واحد ولنا أن المراد به المسکن عرفا فدخل ما یکنه بأی سبب كان باجارة أو اعارة أو ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه أن یكون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس أو مملی لا یبحث) لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا یتصور قبضه حقيقة ولهذا قبل الدين تقضي بأمثالها على معنی أن المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقي الدينان فصا صا فصا غيره حقيقة وشرعاً أما الحقيقة فظاهر وأما الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله ولهذا قبل الدين تقضي بأمثالها) انظر ما قدمه الشارح في الباب الذي قبل هذا عند قوله والبيع كتاب به قضاء فانه نافع هنا اه ذكر الشارح رحمه الله تعالى في كتاب الصلح في قوله ولو اشتري بنصفه شیاً ان آخر الدينين قضاء لاولهما اه

قال الكمال رحمه الله لما شملت الايمان على بيان الكفارة وهي دائرة بين العقوبة والعبادة اولها الحدود التي هي عقوبات محضه انشفاحا  
الى بيان الاحكام بتدرج ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التفرقة بين العبادات المحضه لكان ايلام الحدود الصوم اوجه لاشتماله  
على بيان كفارة الاقطار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الايمان المغلب فيها جهة العبادة لكن كان  
يكون الترتيب حينئذ الصلاة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد بالاجنبي ما يبعد  
بين الاخوات المتحددة في الجنس القريب وموجب استعمال الشارع لها كذلك لكنه قال بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله  
الحديث اه (قوله فلا يسمى التعزير جدا لعدم التقدير) قال الاتفاق وهذا ما عليه عامة أصحابنا وقال صدر الاسلام البرزوي في مبسوطه  
والقصاص يسمى أيضا حدا وحدودا الشرع موانع قبل الوقوع وزواج بعده قال الكمال أي العلم بشرعيته يمنع الاقدام على الفعل  
وابتعاها بعده يمنع من العود اليه اه وقال الكمال فلا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة  
المشايخ وهذا ان المقدنوع منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعزل اذن وغيره على ما سيأتي  
وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حدا فالحد هو العقوبة المقدره شرعا غير ان الحد على  
هذا قسمان ما يصح فيه العفو وما لا يقبله وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه انبني عدم الشفاعة  
فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد (١٦٣) حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال  
أشفع في حد من حدود الله

وأما قبل الوصول الى الامام  
والثبوت عنده بمجرد الشفاعة  
عند الرفع له الى الحاكم  
امطلقه وعن قال به الزبير بن  
العوام وقال اذا بلغ الى الامام  
فلا عفا الله عنه ان عفا  
وهذا لان وجوب الحد قبل  
ذلك لم يثبت فالوجوب  
لا يثبت بمجرد الفعل بل على  
الامام عند الثبوت عنده  
اه (قوله لانه حق العبد)

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدا والمنع الناس عن الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حدا لانه  
يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخاصة بحدود لانها موانع من ارتكاب  
اسبابها ماعودة وحدود الله محارمه لانها مذكورة ومنه قول الله تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله  
أيضا احكامه لانها تمنع عن الخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع اسم لعقوبة  
مقدرة تجب حق الله تعالى فلا يسمى التعزير جدا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد وحكمه  
الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع  
لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهارة من الذنب ليست بحكم أصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة  
الحد الا ترى الى قوله تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم  
الا الذين تابوا الاية وعد المغفرة للثائب ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهارة له قال رحمه الله (الحد عقوبة  
مقدرة لله تعالى) وهذا في الشرع وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (والزنا وطء في قبل حال عن ملك وشبهته)

أي بدلالة جواز الفعل والاعتياض اه اتفاق (قوله والطهارة من الذنب الخ) قال السمرقندي شارح الكفر عند هذه المقالة اعلم ان المسلم  
اذا حد أو اقتصر في الدنيا لا يحد ولا يقتصر في الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام من أذنب ذنبا فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة  
اه وفي معراج الدرابة الطهارة من الذنب لا تحصل باقامة الحد بل بالتوبة ولهذا يقام الحد على كرم منه اه (قوله لا باقامة الحد) قال  
علما وانما اذا ارتكب العبد ذنبا يوجب الحد فأجرى عليه الحد لا يحصل له التطهير به من غير توبة وندم للحدوث الوارد فيه وفيه رد للذهب  
المرجحة فان عندهم لا يضر ذنب مع الايمان كما لا تنفع طاعة مع الكفر اه أول الكشف شرح البرزوي اه (قوله لهم خزي في الدنيا)  
قال أبو الليث في تفسير قوله تعالى ذلك لهم خزي يعني القتل والقطع لهم في الدنيا ولا يكون ذلك كفارة لذنوبهم ان لم يتوبوا اه  
(قوله في المتن والزنا وطء في قبل حال الخ) قال في الهداية الوطء الموجب للحد هو الزنا وانما في عرف أهل الشرع واللسان وطء الرجل المرأة  
في القبل في غير الملك وشبهته قال السكال وذكر أن الزنا في عرف اللغة والشرع يعني لم يزد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بأنه  
وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته الملك وهذا لان في اللغة معنى الملك أمر ثابت قبل مجي هذا الشرع وان كان هو في نفسه  
أمر اشريع لكن ثبوته بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك أمر اشريع وعامن بعث  
آدم أو قبل بعثه بوجي يخصه أي يخص الملك فكان ثبوته شرعا مع اللغة مطلقا في الوجود النبوي سواء كانت اللغة عربية أم غيرها  
مخصوصة بالدنيا وان كان الوضع قبلها فثبوت المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه ولا شك انه تعريف في اللغة والشرع فان  
الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد بل هو أعم والموجب للحد منه بعض أنواعه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام العينان ترتبان  
وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنة لا يحد الزنا ولا يحد فادفه بالزنا قدل على أن تعاهزنا وان كان لا يحد فلا قول المصنف الموجب

للعده الزنا وهو في عرف الشرع الخ اصح تعريفه ولم يرد عليه شيء ولكنه لما قال ذلك كان ظاهرا في قصده الى تعريف الزنا الموجب للعده  
 وحديثه يرد على طرده ووطء الصبية التي لا تشتهى ووطء المجنون والمكره بخلاف الصبي فان الجنس ووطء الرجل فالاولى في تعريفه انه ووطء  
 مكافط ائع مشتهة حالا أو ماضيا في القبل بلا شهية الملك في دار الاسلام فخرج زنا الصبي والمجنون والمكره وبالصبية التي لا تشتهى  
 والميتة والبهيمة ودخل ووطء العجوز اه قوله وانه في عرف أهل الشرع واللسان الخ هكذا عرفه الشارح في باب الوطء والذي يوجب  
 الحد تبعه صاحب الهداية اه (قوله ويشترط أن تكون الموطوءة مشتهة والوطأى مكلفا طائعا) فان قلت لو كان الطوع داخلا  
 في ماهية الزنا الموجب للحد لما وجب الحد على المرأة اذا كان الرجل مكرها لانها مكنت من فعل غير موجب للحد فيكون كاليمين من فعل  
 الصبي أو المجنون قلت الطوع انما اعتبر في الزنا الموجب للحد على فاعله لا في الزنا مطا ففعل المكره زنا وان لم يوجه عليه وفعلها ليس  
 بزنا فظهر الفرق اه مجتبي قال الكمال رحمه الله ابتداء بحد الزنا الكثرة وقوعه مع سببه مع قطعته عن كتاب الله بخلاف السرقة فانها  
 لا تكثر كثيرا وهو الشرب وان كثر فليس حده بتلك القطعة والزنا قصور في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي بها جاء القرآن قال الله تعالى  
 ولا تقر بوزنا ويدفي لغة نجد قال الفرزدق  
 أباطاهر من بزنا يعرف زناؤه \* ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا  
 بفتح الكاف وتشديد هاء من التسيك والخمر طوم من أسماء الخمر اه (قوله في المتن ويشب بشهادة أربعة) أي ليس فيهم امرأه على رجل  
 أو امرأة اه فتح قال في الهداية والزنا (١٦٤) ينبت بالبينة والاقرار قال الكمال والمراد بثبوت عند الحكام أما ثبوت في نفسه

يعنى به الزنا الموجب للحد ويشترط أن تكون الموطوءة مشتهة والوطأى مكلفا طائعا ولو قال الزنا ووطء  
 مكاف في قبيل المشتهة طار عن ملك وشبهته عن طوع كان أتم ليخرج بذلك ووطء غير المكلف كالمجنون  
 والصبي ووطء غير المشتهة كالصغيرة التي لم تبلغ حدا تشتهى والميتة والبهائم لان كل ذلك لا يوجب  
 الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم لفعل محظور والحرمه على الاطلاق عند التعرئ عن الملك وشبهه  
 الملك ولهذا وجب درؤهم شرعا والحد شرعا لتقابل الفساد فيما يكثر وجوده ووطء هذه الاشياء  
 نادر لان من له الطباع السليمة والعقول المستقيمة يتفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء اغلبة الشيق  
 وذلك نادر فلا يستدعي زجرا وهذا الان الاصل في الجزاء أن يكون في الآخرة لا في الدنيا لان مدار الابتلاء  
 والآخرة دار الجزاء لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الآخرة من الشارع شرع في  
 الدنيا بعض العقوبة دفعا لفسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده قال رحمه الله (ويثبت شهادة أربعة  
 بالزنا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة أربعة يشهدون عليه بالزنا أي بلفظ الزنا  
 لا بلفظ الوطء والجماع لان الوصول الى العلم القطعي متعسفا كتنقيد الدليل الظاهر وهو البينة أو الاقرار  
 لرجحان جنبه الصدق لاسيما الاقرار بما يتعلق به ضرر على المقر واشتراط الاربعه لقوله تعالى واللاتي  
 يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم  
 لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته اثبت باربعة شهداء يشهدون على  
 صدق مقالته ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وذنم من يجب اشاعة الفاحشة وفي اشتراط الاربع

فبايجاد الانسان للفعل لانه  
 فعل حمي وسيد كر  
 المصنف تعريف الزنا في  
 باب الوطء الذي يوجب الحد  
 وخص البينة والاقرار انفي  
 ثبوتها بعلم الامام وعليه  
 جماعة العلماء وكذا سائر  
 الحدود وقال أبو ثور ونقل  
 قولان عن الشافعي أنه يثبت  
 به وهو القياس لان الحاصل  
 بالبينة والاقرار دون  
 الحاصل بشهادة الامام قلنا  
 نعم لكن الشرع أهدر  
 اعتباره بقوله تعالى فاذم  
 يأتوا بأربعة شهداء فأولئك عند  
 الله هم الكاذبون ونقل فيه

اجماع الصحابة اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته) هو هلال بن أمية (قوله يشهدون  
 على صدق مقالته) أي والاخذ في ظهرك اه (قوله ولان الله تعالى يحب الستر على عباده) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر على  
 مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة رواه الترمذي في جامعه اه اتفاقا قال الكمال وانما كان الستر مندوبا اليه ينبغي أن تكون الشهادة  
 به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الذنب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب أن يكون  
 بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتم به أما اذا وصل الحال الى اشاعته ولتتمت به بل بعضهم ربما تمنع به فيجب كون الشهادة به أولى من  
 تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطبات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من القاعين وبالزجر لهم  
 فاذا ظهر حال السرقة في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فإخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها  
 فمن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للاخلاء وهو الحد وبخلاف من زنى مرة أو مرارا متواترا متخوفا مستدما عليه فإنه محل  
 استحباب ستر الشاهد وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة يكون بمنزلة الغيبة فيه يجرم منه ما يجرم منها ويحل منه  
 ما يحل منها اه كلام الكمال مع حذف والله أعلم (قوله وفي اشتراط الاربع الخ) لا يقال اشتراط الاربع لان معنى الستر لان الزنا يحصل بين  
 اثنين وعلى كل واحد منهما يشهد اثنان لاننا نقول شهادة الاثنان كما جازت على الرجل جازت على المرأة لوجوب العدة فلا حاجة على هذا الى  
 اشتراط شاهدين اخرين فعلم أن المعنى هو الستر لكن يشترط أربعة أحرار عدول مسلمين ولا تقبل شهادة الرجال مع النساء ولا كتاب القاضي

تحقيق

الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة اه اتقاني (قوله تحقيق) اما ان فيه معنى الستر فلان الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده فان وجوده اذا توقف على أربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الابداء اه (قوله وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمة) أي ونحن نقول التهمة ما توجب جرم نفع الزوج مدخل به هذه الشهادة على نفسه لحرق العار وخذلوا فاش خصوصاً اذا كان له منها أولاد صغار اه فتح (قوله والرجلان تزيان وزناهما المشي) أي والفرج بصدق ذلك أو يكذبه فاعل الشهود تسمى مقدمات الزنا توجب الاحتراز عن مثل ذلك بالسؤال اه اتقاني (قوله ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا الخ) كوطء الحائض والنفساء والامة الجوسية والامة المشتركة والامة التي هي أخته من الرضاع فان كل ذلك حرام وليس بزنا اه اتقاني (قوله زني في دار الحرب أو البغي) مثال للسؤال عن المكان اه أي ولان المسلم اذا زني في دار الحرب ثم خرج الى بلاد لا يملكها لم يكن للامام يدعيه عند وجوب الحد اه اتقاني (قوله أو في قدم الزمان أو في حال صباه أو جنونه) مثال للسؤال عن الزنا اه يعني اذا شهد الشهود (١٦٥) بزنا تامة فادام لا يقبل اه (قوله

في المتن كليل في المسئلة) يضم الميم والحاء اه كان وكتب على قوله كليل في المسئلة مانصه جواب كيف هو اه اتقاني (قوله وعند لو اسرا وجها) قال الاتقاني فاذا عدلوا حكم بشهادتهم رجسا كان موجب الزنا أو جلد اه اذا لم يعرف القاضي عدالة الشهود أما اذا عرفها يحسد بلا تعديل وقال الكمال واعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل من تعديل المزكي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع عليه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحسد بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود

تحقيق معنى الستر إذ توقف الاربعة على هذه الفاحشة نادروا شرط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لالفظ الوطء واجماع قال الله تعالى ولا تقر بوا الزنا انه كان فاحشة الآية واتحاد المجلس شرط لهمة الشهادة عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي تقبل كسائر الحقوق اذا تفصيل في المنصوص الواردة فيه فيعمل باطلاقها ولو لنا قول عررضي الله عنه لو جازوا مثل ربيعة ومضر فإدى جلدتهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قدفا وكذا الثاني والثالث فلا ينقلب شهادة الا للضرورة وهو ما اذا جازوا جلة تشهدوا وحدهم لا تقبل لان فيه تهمة ولنا انه يتضرر به لانه جلة وان كان أحدهم الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمة ولنا انه يتضرر به لانه يقر بزنا امرأته فكان أبعدهن التهمة كشهادة الوالد على ولده قال رحمه الله (فيسأ أهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) أي يسألهم عن نفس الزنا وطالعه وموضعه ووقته والمرأة التي زنى بها لانه عليه الصلاة والسلام استفسر ما عزا الى ان ذكر الكاف والنون ولان كلاهم محتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار ليزول الاحتمال فيسأ أهم عن ماهيته أي ذاته وهو داخل الفرج في الفرج لانه يحتمل أنهم عنوا به غير الفعل في الفرج كما قال صلى الله عليه وسلم العينان تزيان وزناهما ما انظر واليدين تزيان وزناهما البطش والرجلان تزيان وزناهما المشي ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال وقوعه حاله الاكراه أو تماس الفرجين من غير الياج الى الحشفة وعن زمانه ومكانه لاحتمال أنه زني في دار الحرب أو البغي أو في قدم الزمان أو في حال صباه أو جنونه وعن المزني بالاحتمال أن تكون امرأته أو أمته أو تكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء مجارية الابن فيستقصى في ذلك احتسالا للدر وهو مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام ادر والحدود ما استضعتم قال رحمه الله (فان ينهوه وقالوا رأينا وطئها كليل في المسئلة وعده لو اسرا وجها احكم به) لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي ولو قالوا لا نزيد على قوالهم زني لا يحسد الشهود عليه للشبهة وكذا الشهود أيضا لا يحسدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا وانما يستلون احتسالا حتى لو وصفوه بغير وصفه يحسدون ولم يكف هنا بظواهر العدة بخلاف سائر الحقوق احتسالا للدره ويحسد حتى يسأل عن الشهود كما يلهرب ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع

اهدار علمه بعد التهم فوجب اعتباره اه قال الاتقاني وصوره تعديل السر أن يبعث القاضي أسماء الشهود الى المعدل بكتاب فيه أسماءهم وأناسبهم وحلالهم ومحلهم وسوقهم حتى يعرف المعدل ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدل جائز الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحته شيء أو يكتب الله أعلم وصوره تعديل العلانية أن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول للمعدل هذا هو الذي عدلته وسمعي ذلك في كتاب الشهادات اه قال الكمال رحمه الله وبقي شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله وتقل في اشتراط العلم بجرمة الزنا اجماع الفقهاء اه ولفظ المحيط وأما شرطه فالعلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالجرمة لم يجب الحد للشبهة وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلا زني باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم أن الله تعالى حرم الزنا فأحله ووه وان كان لا يعلم فعله وان عاد فأحله ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان الشيعوع والاستفاضة في دار الاسلام أقبح مقام العلم ولكن لأقل من ايراث الشبهة اهدم التبليغ والاماع للجرمة اه (قوله بخلاف سائر الحقوق) أي عند أي حنيفة حيث يكتب بظواهر العدة لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فينثديسأل القاضي عن الشهود عنده أيضا اه اتقاني

(قوله لانه صارتهما نارتكاب الفاحشة) أي بشهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنا الموجب للعقد وحبس المتهمين تعزير بهم جائز اه  
 كمال رحمه الله (قوله في المتن وبإقراره) أي بإقرار البالغ العاقل واعتبار البلوغ والعقل لأن كلام الصبي والمجنون ليس صحيح اه قال  
 الكمال قدم الثبوت بالبيينة لانه المذكور (١٦٦) في القرآن ولان الثابت بها أقوى حتى لا يدفع الحد بالقرار ولا بالتقدم ولا بالحجة

متعدية والاقرار قاضر ولا بد  
 من كونه صحيحا ولا يظهر  
 كذبه ولذا قلنا لو أقر الاخرس  
 بالزنا بكتابة أو إشارة لا يجد  
 للشبهة بعدم الصراحة وكذا  
 الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال  
 أن يدعى شبهة كقولهم ادروا  
 على مجنون أنه زنى في حال  
 إفاقته بخلاف الاعمى صح  
 إقراره والشهادة عليه وكذا  
 الخصى والعنق وكذا لو أقر  
 وظهر مجربا أو أقرت  
 فظهرت رتقا قبل الحسد  
 وذلك لان أخبارها بالرتق  
 يوجب شبهة في شهادة الشهود  
 وبالشبهة يندرى الحدود  
 أقر أنه زنى بحرسه أو هوى  
 أقرت ياخرس لاحد على  
 واحد منهما اه (قوله من  
 مجالس المقر) أي لمجالس  
 القاضي اه (قوله وقد  
 عرف في موضعه) أي في  
 باب الجراه (قوله وقال ابن  
 أبي ليلى لا يعتبر اختلاف  
 المجالس) أي في مقام الحد  
 عنده بالاقرار أربع مرات  
 وان كان في مجلس واحد  
 اه (قوله وعن زنى) العلم  
 بالزنى به ليس بشرط الصحة  
 الاقراحتى لو قال زنىت بامرأة  
 لأعرفها صح إقراره وبمحمد  
 اه بدائع (قوله ومضى زنى)  
 قال الأتاني ولم يذكر

احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبنى على الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس أكثر فكيف يكون مشروعا  
 قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صاردهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه  
 أنه زيراه وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور  
 قاعدته لان الحبس أقصى عقوبة فيها ألا ترى أنه لا يعاقبه بعد ثبوت الحق الا به فلا يجوز أن يفعله  
 بل الثبوت بخلاف الحد ودفعان فيها عقوبة أخرى أغلاظ منه قال رحمه الله (وبإقراره أربعين مرة  
 الأربعة كلها أقر رده) أي يثبت الزنا بإقراره أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر كلها أقر  
 رده القاضي وقال الشافعي يكتب في الاقرار من ثلاث الاقرار يظهر وتكراره لا يزيد شيئا كما في سائر الحقوق  
 بخلاف كثرة العدد في الشهود لانه يفيد زيادة طمأنينة القلب ولنا حديث ما عزر ضى الله عنه انه عليه  
 الصلاة والسلام أخر إقامة الحد عليه الى أن تم إقراره أربع مرات في أربعة مجالس فلو ظهر دونها لما  
 أخرها الثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا  
 للستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس أثر في جمع المنفردات فعنده يتحقق شبهة  
 الاتحاد فيه وهو قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي ويرد ما قاضى كلما أقر فيذهب به حتى يغيب  
 عن نظره في كل مرة فيما روى عن أبي حنيفة رحمه الله لانه عليه الصلاة والسلام طرد ما عزا حتى يوازي  
 جحيم طمان المدينة فان قيل انما رده عليه الصلاة والسلام قبل أن يقين له عقده لانه جاء أشعث أغبر متغير  
 اللون ولما استبان له عقده رجه ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال له أياك تجبل أياك جنون فقال لا فسأل  
 عنه فقالوا ما نعلم فيه الا خيرا وبعثوا أهله هل تشكرون من عقده شيئا فقالوا لا فسأله عن احصائه فأخبره  
 أنه محصن فرجه فلا يس كذلك لان حاله يدل على كمال عقده اذهى حالة التوبة وانخوف من الله لا على  
 جنونه وقوله عليه الصلاة والسلام أياك تجبل أياك جنون تلقين منه لم يدرأ به الحد كما قال عليه الصلاة  
 والسلام له اعلت فبلمت العلمك باشرتها والسؤال عنه كان على سبيل الاحتياط والدليل عليه ما قاله أبو بكر  
 الصديق رضي الله عنه له بعدما أقر ثلاث مرات انك ان اعترفت الرابعة رجلك فاعترف وعهدا دليل على  
 أن هذا العدد كان معروفا بينهم ظاهر اعتمدهم ألا ترى الى قول أبي بريدة كذا تحدث في أصحاب رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم أن ما عزر الوعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجه وصح أن الغامدة رجه اعلمه  
 الصلاة والسلام بعدما أقرت أربع مرات ولا يقال اذا لم يجب الحد بإقراره مرة ويجب أن يجب المهر  
 لانه أقر بوطع لا بوجوب الحد فاذا وجب المهر وجب أن لا يجب الحد بعد ذلك لانهم لا يجتمعان لانا نقول  
 الامر موقوف فان تمت الحجة لم يجب والاوجب كما قلنا في الشهادة أن البعض اذا شهدوا يتوقف الامر فان  
 تم النصاب لا يكون قد فاءوا الا فهو قد ففكامة متوقفين في ايجاب الحد لعلمهم أو على الزانسين ولا فرق  
 في الاقرار بين أن يكون حرا أو عبدا وفي العبد خلاف زفر رحمه الله وقد عرف في موضعه وقال ابن أبي  
 ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة والحجة عليه ما بيناه وينبغي للامام أن  
 يترجم عن الاقرار ويظهر الكراهية من ذلك وبأمر بإعادته عن مجلسه في كل مرة لانه عليه الصلاة  
 والسلام فعل كذلك وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين به في الزنا قال رحمه الله (وسأله كما مر  
 فان بينه حد) أي اذا تم إقراره أربع مرات سأله كما مر في الشهادة وهو أن يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو  
 وأين هو وأين زنى وعن زنى ومتى زنى ليزول الاحتمال على ما مر وقيل لا يسأله عن الزمان لان تقدم

التدويري السؤال عن الزمان في الاقرار بان يقول متى زنىت لان التقدم مانع للشهادة لتهمة الحد والمرء لا يثبت على نفسه العهد  
 فيقبل إقراره وان تقدم العهد وبيان التقدم يعلم في باب الشهادة على الزنا وقال الكمال ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان فلا يقول متى  
 زنىت وذكره في الشهادة لان تقدم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال لتمام الفائدة فاذا لم يكن التقدم مسقطا لم يكن في السؤال  
 عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والاقرار في ذلك سيد كره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤال عن زنىت لانه قد

بين من لا يحده بوطها كذا كرنا في جارية ابنه بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف التي زويت بها فإنه يحده لأنه أقر بالزنا ولم يذكرا ما سقط كون فعله زنا بل تضمن إقراره أنه لا ملك له في الزينة لأنه لو كان يعرفها إذا لاسان لا يبجل زوجته وأمنته والحاصل أنه إذا أقر أربع مرات أنه زنى بأمرأة لا يعرفها حد وكذا إذا أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة يحدها حديث العسيف حده ثم أرسل إلى المرأة فقالت فأن اعترفت فأرجعها أولات انتظار حضورها عما هو لا احتمال أن تذكر سقط عنه وعنهما ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال كما لا يؤخر إذا ثبت بالشهادة لاحتمال أن يرجع الشهود لأن كلامهم ما شبهة الشبهة وبه لا يندري الحد ولو أقر أنه زنى بفلانة وكذبته وقالت لا أعرفه لا يحسد الرجل عند أبي حنيفة وقال لا يحسد على هذا الخلاف إذا أقرت أنها زنت بفلان فأذكر فلان تحده (١٦٧) هي عندهما لا عندها (قوله أوفى

وسطه) أي قبل رجوعه اه (قوله وقال الشافعي) قال الكمال والمسطور في كتبهم أنه لو رجع قبل الحد أو بعد ما أقيم عليه بعضه سقط وعن أحد كقولنا وعن مالك في قبول رجوعه روايتان اه (قوله هلاتر كتموه) ووجه الاستدلال به أن النبي صلى الله عليه وسلم لم جعل فراره دليلا على الرجوع وأسقط به الحد فإذا سقط الحد دليل الرجوع سقط بصرح الرجوع بالطريق الأولى اه اتفاقا (قوله في المتن فإن كان محصنا الخ) هذا من الأحرف التي جاء الفاعل منها على مفعول بفتح العين يقال أحصن محصن فهو محصن في أنفاط معلومة هي أسهب فهو مسهب إذا أطل وأمعن في المشى ومنه قول المصنف في خطبة الكتاب معرضا عن هذا النوع من الأسهاب وقيل لابن عمر ادع الله لنا فقال أكره أن أكون من

العهد عن الشهادة دون الإقرار والاصح أنه يسأله لاحتمال أنه زنى في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف أنه صحيح العقل كما فعل عليه الصلاة والسلام ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفى بالكفاية لأنه عليه الصلاة والسلام قال لما زف فهل تدري ما الزنا قال نعم وقال له أنكتم أولات كنن قال نعم فإذا بين ذلك وظاهر زناه سأله عن الإحصان فان قال له أنه محصن سأله عن الإحصان ما هو فان وصفه بشرائطه حكيم برجه ولا يعتبر إقراره عند غير القاضي ممن لا ولا يفته في إقامة الحد ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لأنه ان كان منكرا فقد يرجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الإقرار ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة لا يحسد عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحسد لأن هذا الإقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن البت في دليل الرجوع أو هو غير صحيح فيه فيلتحق بالعدم شرعا فبقيت الشهادة وحدها هي الحجة فيقبل ولا ييوسف رحمه الله ان الإقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا وأورثت الحقيقة شبهة وهو يدري ما يفار كما إذا كانت معتبرة شرعا قال رحمه الله (فان رجع عن إقراره قبل الحد أوفى وسطه خلى سبيله) وقال الشافعي وابن أبي ليلى رحمه الله لا يحسد لو جوبه بإقراره فلا يبطل بعد ذلك بانكاره وهذا لأنه احدى الختين فصارت ثبوته كشمونه بالشهادة كالتصاوص وحده القذف ولأن الرجوع غير يحمل الصدق والمكذب كالإقرار الأول فأورث شبهة وهو يدري ما يفار هذا لأن كل واحد من كلاميه يحتملها فلا يمكن العمل بأحدهما لعدم الأولوية فيترك على ما كان بخلاف التصاوص وحده القذف لأنه من حقوق العباد وهو يكتبه والحد حق الله فلا يكذب له والى صحة الرجوع أشار عليه الصلاة والسلام بقوله هلاتر كتموه حين أخبر بقرار ما عزر قال رحمه الله (وندب تلقته به ملك قبيلت أو لمست أو ووطئت بشبهة) أي يستحب للإمام أن ياقنه الرجوع بقوله له الملك قبيلتها أو لمستها أو ووطئتها بشبهة أو ينكح أو يعاك عينا لأنه عليه الصلاة والسلام قال لما عزا عليك قبيلت أو غزرت أو نظرت قال لا يارسول الله قال أنكتم أولات كنن قال نعم فعند ذلك أمر برجه رواه البخاري وأجد وأبو داود وقال عليه الصلاة والسلام في رواية أنكتم كما يغيب المرود في المكحلة والرشاه في البئر قال نعم فقال فهل تدري ما الزنا قال نعم أتيت منها حراما ما أتى الرجل من امرأته حلالا الحديث قال رحمه الله (فان كان محصنا برجه في قضاء حتى يموت) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر برجم الغامدية وما عزر وكنا محصنين وأخرج ما عزر إلى الحررة وقيل إلى البقيع ففر إلى الحررة فبرجها بالحجارة حتى مات وفيها رواة الجماعة أنه عليه الصلاة والسلام رحم المرأة التي زنى بها العسيف وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى معان ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل النفس غير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على المنبر وان مما أنزل في القرآن الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة وسيا في قوم يتكفرون ذلك ولولا أن الناس يقولون ان عمر زاد في كتاب الله تعالى كتبتهما على حاشية المصحف وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فوصل بينا إجماعهم بالتواتر ولا معنى لانكار الخواارج الرجم لانهم يتكفرون القطعي فيكون

المسهبين بفتح الهاء والفتح بالفاء والجيم افتقر فهو ملغج الفاعل والمفعول فيه ميان ويقال يكسرها أيضا إذا أفسس وعليه دين اه وكتب ما نسه هذا أحدا مطا على أفعل فهو مفعول وامرأة محصنة أي متزوجة وليس في كلامهم أفعل فهو مفعول الاثلاثة أحرف هذا أحدها ويقال أسهب من لدغ الحية أي ذهب عقله فهو مسهب قال الرازي \* فمات عطشان بمات مسهبا \* ويقال أفتج الرجل فهو ملغج إذا رقت حاله وسأل رجل الحسن أيدالك الرجل أهله قال نعم إذا كان ملغجا المدالك والمدماطلة بمعنى وهي المدافعة كذا في الجمرة اه اتفاقا (قوله فارجموهما) الذي في خط الشارح فارجمهما اه (قوله لكتبتهما على حاشية المصحف) قيل في هذا اشكال وهو أنه إذا كان جائز الكتابة كاهو ظاهر اللفظ فهو قرآن مثلث ولكن لو كان مثلثا لو خب على عمر المبادرة لكتبتهما لان معقال الناس لا يصلح ما تعامن فعل الواجب

قال السبكي لعل الله يسر علينا حل هذا الاشكال فان عمر رضى الله عنه انما نطق بالصواب وليكن انتم فهمنا واجيب بانهم يمكن تأويله بان مراده لكتبتهم امنها على نسخ تلاوتهم اليكون في كتابتها في محلها امن من نسبائها بالكلية لكن قد تكتسب من غير تبيينه فيقول الناس زاد عمر فتركت كتابتها بالكلية وذلك من دفع اعظم المفسدين باذنه ما والله اعلم (قوله لا يحسنه) الذي في خط الشارح بلا ضمير اه (قوله ان ابي الشهود من البداية يسقط الحد) أي عن المشهود وعليه ولا يحدونهم لان امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم ولو كان ظاهرا فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كما تراه في الشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال الاكل والاضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود وعليه وهذا الاحتمال شبهة في اندفاع الحد عنهم وقيل يحدون والاؤل رواية المبسوط اه فتح (قوله أو قد فواخذوا) أي سواء اعترض ذلك قبل القضاء أو بعده القضاء قبل الامضاء لان الامضاء من القضاء في باب الحد و قد فواخذوا يحصل الامضاء (١٦٨) فكان لم يحصل القضاء اه اتقاني (قوله أو عى أو عوس) قال الكمال وكذا

يسقط الحد باعتبار ما يخرج عن أهلية الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عوى أو خرس أو فسق أو قذف فقد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصنا وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي بتمام عليه الحد في الموت والغيبه اه قال الاتقاني اما اذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي اقيم عليه الحد في الموت والغيبه ويبطل قيماسواهما وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس اه (قوله وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا) في ظاهر الرواية اه هداية وانما قيد بظاهر الرواية احترازا عمادى عن أبي يوسف

مكابرة وعنادا قال رحمه الله (يبدأ اليهوديه) أي يبدأ المشهود وبالرجم وقال الشافعي لا تشترط بداهتهم اعتبارا بالحد ولنا ما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال حين رجم شرارة الهمدانية ان الرجم سنة سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهيدا على هذه أحدنا كان أول من يرى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته جرمه وليكنها أقرت أنا أول من رماها بحجر قال الراوى ثم رى الناس وأنا فيهم ولان الشاهد رجا يتحسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى أو يرجع فكان في بداهته احتمال للدرء بخلاف الحد فان كل أحد لا يحسنه فيخاف أن يقع مهلكا أو متلفا فهو غير مستحق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين قال رحمه الله (فان أو باسقط) أي ان أي المشهود من البداية يسقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم أو جنوا أو فسقوا أو قذفوا أو أخذهم أو عوى أو خرس أو ارتد وانما بدأ بالله تعالى لان الظاهر على الحد قبل الاستيناء كما لو جرد في الابتدء وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا أو بعضهم لما ذكرنا وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله واحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنهم اذا امتنعوا أو ماتوا أو غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان المشهود من غيرى لا يستطيعون أن يرموا أو مبطون عى الايدى رجم محضرتهم بخلاف ما اذا طعت أيديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية قال رحمه الله (ثم الامام ثم الناس) لما روي انما أن رعى رضى الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الامن كان منهم ذارحم محرر منه فانه لا يقصد مقتله لان غيره كفاية وروى أن حنظلة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه وكان كافرا فغضب من ذلك وقال دعوه يكفيلك غيرك ولانها أمور بصله الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة قال رحمه الله (ويبدأ الامام لومقراتم الناس) أي يبدأ الامام بالرجم ان كان الزاني مقررا لما روي انما أن رعى رضى الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بجمعة مثل الحصاة ثم قال للناس ارموا وكانت أقرت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ما عزت وكفنه والصلاة عليه اصنعوا به كما صنعون بموتاكم فلقه تاب توبة لوقسمت على أهل الجحاز لوسعتهم ولقد رأيتهم ينغمس في أنهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص بخلاف الشهيد صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجعت وكانت أقرت وقال عليه الصلاة والسلام والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لوتابها صاحب مكس لغفر له روه سلم وأبو داود قال رحمه الله

يسقط الحد باعتبار ما يخرج عن أهلية الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عوى أو خرس أو فسق أو قذف فقد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصنا وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي بتمام عليه الحد في الموت والغيبه اه قال الاتقاني اما اذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي اقيم عليه الحد في الموت والغيبه ويبطل قيماسواهما وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس اه (قوله وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا) في ظاهر الرواية اه هداية وانما قيد بظاهر الرواية احترازا عمادى عن أبي يوسف

اه اتقاني (قوله في المتن ويبدأ الامام لومقرا) قال الكمال رحمه الله واعلم ان مقتضى هذا أنه لو امتنع الامام لا يجل للقوم رجمه ولو أمرهم لعلمهم بقوات شرط الرجم وهو منتف بجم ما عز فان القطع بانه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجمه الناس عن أمره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي أنه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء احتيا للثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يتدبى هو في الاقرار ليكشف للناس انه لم يقصر في أمر القضاء بان يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماراة الرجوع فامتنع الحد لظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دائرة فكان البداية في معنى الشرط اذ لم يكن عن عدمه العدم لأنه جعل شرط ابذانه وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجمه دليلا على سقوط الحد اذا لم يبدأ واعلم ان مقتضى ما ذكرناه لو بدأ المشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الامام فلوم يثنى الامام بسقط الحد للاتحاد الأخذ فيها (قوله الغامدية) منسوبة الى بنى غامد قبيلة من العرب اه اتقاني (قوله بخلاف الشهيد) أي فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهدا ولا يظهر زيادة تشريفه بقيام أثر الشهادة يوم القيامة اه كمال

(قوله في المتن ولو غير محسن) أي وهو حر اه (قوله لقوله تعالى الزانية والزاني بالابتداء وخبرهما محذوف تقديره وفيه فرض عليكم الزانية والزاني أي حكمهما وهو الجلد وتجاوز أن يكون الخبير جاداً وهو مذهب المبرد والاول مذهب الخليل وسيبويه ودخول الفاء في الخبر لتضمن المبتدأ معنى الشرط لان الالف واللام عنى الذي أي التي زنت والذي زنى فاجلدوهما كقولك من زنى فاجلدوه اه (قوله الا انها نسخت في حق المحسن) أي قطعاً وبكيفية ما في تعيين النسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهي أولى من ادعاء أن النسخ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عز يزحكيم لعدم الحكم بنسبوتها قرآناً ثم انتساخت تلاوتها وان ذكرها عمر رضي الله عنه وسكت الناس فان كون الاجماع السكوتي حجة مخففة وبقدرة رحيمته لا تطع بان جميع المجتهدين من الصحابة كانوا اذ ذلك حضوراً ثم لاشك أن الطريق في ذلك الى عمر طئ وللهذا قال علي رضي الله عنه فيما ذكرناه ان الرجم سنة سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينسبه للقرآن المنسوخ التلاوة وعرف من ذلك أنه قائل بعدم نسخ عموم الآية فيكون رأيه أن الرجم حكم زائد في حق المحسن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل به بقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي رواية أبي داود وروى بالحجارة وسيأتي الكلام فيه اه كمال وكتب ما نصه أي بآية أخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها رواها عمر رضي الله عنه في خطبته بحضرة الصحابة من غير تكبير وقال ان مما تبلى في كتاب الله تعالى الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عز يزحكيم ولا تهمة في روايته الا أن الله تعالى لما صرفها عن قلوب العباد لحكمة لم يكتبها عمر في (١٦٩) المصحف وقال لولا أن يقول الناس زاد

عمر في كتاب الله لكتبتها اه اتقاني (قوله وقدمت الزانية بالذکر) أي مع أن العادة عكسه اه فتح (قوله اذلولم تطعمه ولم تمكنه لم يطعم ولم يتمكن أولان الفاحشة منهن أكثر الغلبة شهوتهم وقلة دينهم وعدم حفظهن للرؤية قال رحمه الله (ونصف للعبد) أي نصف المائة للعبد لقوله تعالى فان آتین بقاحشة فعلن نصف ما على المحسنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا ينصف فتعين الجلد لذلك أو لعدم الاحصان لفقده شرطه وهو الخربة فاذا ثبت التنصيف في الاماء لكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات ثبت في العبيد بدلالة النص اذ النص الوارد في أحد المثلين يكون وارداً في المثل الآخر أو تقول دخل العبد في اللفظ وأنت للتغليب ومثله قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل الساعة شاة ولفظ خمس بلا تاء يتناول الاناث ودخل الذكور فيه إما بدلالة النص أو دخل في اللفظ وأنت للتغليب وفي مثله يغلب الذكور عادة كقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة وان كنتم جنبا فمسحوا بوجوهكم قال رحمه الله (بسوط لا تمر له متوسطاً) أي يضرب بسوط لا عقده له

(ولو غير محسن جلد مائة) أي لو كان الزاني غير محسن جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للائمة لان اجتماع الاممة مع ذرفعين الامام لقيامه مقامهم وهي عامة في المحسن وغيره الا أنهم نسخت في حق المحسن بما ذكرنا بقيت معمولاً بها في حق غيره وقدمت الزانية بالذکر لانها هي المادة في هذه الجنابة اذلولم تطعمه ولم تمكنه لم يطعم ولم يتمكن أولان الفاحشة منهن أكثر الغلبة شهوتهم وقلة دينهم وعدم حفظهن للرؤية قال رحمه الله (ونصف للعبد) أي نصف المائة للعبد لقوله تعالى فان آتین بقاحشة فعلن نصف ما على المحسنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا ينصف فتعين الجلد لذلك أو لعدم الاحصان لفقده شرطه وهو الخربة فاذا ثبت التنصيف في الاماء لكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات ثبت في العبيد بدلالة النص اذ النص الوارد في أحد المثلين يكون وارداً في المثل الآخر أو تقول دخل العبد في اللفظ وأنت للتغليب ومثله قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل الساعة شاة ولفظ خمس بلا تاء يتناول الاناث ودخل الذكور فيه إما بدلالة النص أو دخل في اللفظ وأنت للتغليب وفي مثله يغلب الذكور عادة كقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة وان كنتم جنبا فمسحوا بوجوهكم قال رحمه الله (بسوط لا تمر له متوسطاً) أي يضرب بسوط لا عقده له

(٣٣ - زيلعي ثالث) أحسن اه (قوله فعلمين) أي الاماء اذا أحصن أي تزوجن فان آتین بقاحشة أي زين اه اتقاني (قوله ما على المحسنات) أي الحرائر اه اتقاني (قوله من العذاب) أي من الحد اه (قوله لان الرجم لا ينصف) أي فلا رجم على الرقيق اه فتح (قوله فتعين الجلد لذلك أو لعدم الاحصان الخ) وحضرة المولى ليس بشرط في صحة قراره وشرط اقامة البينة عند أبي حنيفة ومحمد اه ابن فرشتا في الحجر (قوله والعقوبات ثبت في العبيد بدلالة النص) أي بناء على أنه لا يشترط في الدلالة أو لولية السكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيه اه كمال (قوله وأنت للتغليب) قال الكمال وقول بعضهم يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور والنص عليهن فقط لان الكلام كان في تزويج الاماء أعنى قوله ومن لم يستطع منكم طولاً الى قوله من قتيلاً تنصكم المؤمنات ثم تم حكمهن اذا زين ولان الداعية فيهن أقوى وهو حكمة تقديم الزانية على الزاني في الآية وهذا الشرط أعنى الاحصان لا مفهوم له فان على الارقاء نصف المائة أحصنوا أولم يحصنوا وأسند أبو بكر الرازي الى أي هرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاماء اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بضمير وهو الجبل والقائلون بفهوم المخالفة يجوزون أن الايراد بدليل يدل عليه وروى مسلم وأبو داود والنسائي عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقيموا الحدود على ما ملكت أي ما نكمت من أحسن ومن لم يحصن ونقل عن العباس وطاوس أن لاحد عليهما حتى يحصنوا زوج وعلي هذا هو معتبر المفهوم الا أنه غير صحيح وقرئ فاذا أحصن بالبناء للفاعل ونزول على معنى أسلمن اه (قوله في المتن بسوط لا تمر له) قال الكمال قيل المراد بتمر السوط عذبه وذنبه مستعار من واحدة ثمرة الشجرة وفي الصحاح وغيره عقد أطرافه ورجح المطرزي ارادة الاول لما ذكر الطحاوي أن علياً حسد الوليد بسوط له طرفان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين وفي

الابيضاح ما يوافقه قال ينبغي أن لا يضرب بسوطه ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في  
 الكتب لا ثمرة لا عقدة له وقول المصنف في الاستدلال عليه لان علميا لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرة لا يحتمل الوجه الاول اصلا بل أحد  
 الامرين إما العقدة وإما اثنين طرفه بالدق إذ كان باسسا وهو الظاهر روى ابن أبي شبة هـ شاعسي بن يونس عن حنظلة السديسي  
 عن أنس بن مالك قال كان يومئذ بالسوط فمقطع ثمرة ثم يدق بين حجرين حتى يابن ثم يضرب به قلنا له في زمن من كان هذا قال في زمن عمر  
 ابن الخطاب والحاصل أن المراد لا يضرب وفي طرفه يابس لانه حينئذ يجرح أو يبرح فكيف اذا كان في طرفه عقدة ويقيد ذلك ما روى  
 عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت حدا فاقفه على فدعا عليه الصلاة والسلام  
 بسوط فأتى بسوط شد بدله ثمرة فقال سوط دون هذا فأتى بسوط مكسوراين فقال سوط فوق هذا فأتى بسوط بين سوطين فقال هذا أو امر به  
 بخلد ورواه ابن أبي شبة عن زيد بن أسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل فذكره وذكره مالك في الموطأ والحاصل أن يجنب كلا  
 من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي يصير ذنين تعميما للشتر في النبي لانه عين العدد مائة ولو تجاوز بالثمرة فيما يشاء كل العقدة ليعم  
 الجازما هو يابس الطرف على ما ذكرنا كان أو في فانه لا يضرب بعمده حتى يدق رأسه فيصير متوسطا هـ (قوله والضرب المتوسط هو المؤلم غير  
 الجراح) قال الكمال رحمه الله ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقه تخفف عليه الهلاك بخلد جلد اخف فيحتمل اه  
 وسأق في هذا في كلام الشارح عند قوله (١٧٠) والمريض يرحم قال الاتقاني وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر الجلال أن لا يمين يبطه اه

ضربا متوسطا وفي النهاية هي عذبه وذببه وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين وعن علي رضي الله  
 عنه أنه كسر ثمرة ولو لم يكسر الثمرة بعد كل ضربة بضربتين لما روى أن عليا رضي الله عنه ضرب الوليد  
 بسوط له طرفان وفي رواية يذنبان أربعين جلدة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو المؤلم  
 غير الجراح لان الجراح يفضي الى التلف أو يبق في جسده أثر يشينه ولهذا يكسر عقده وغير المؤلم  
 لا يقيده والواجب التأديب دون الاهلاك قال رحمه الله (وتزغ ثيابه) يعني غير الازار لان في تزغ  
 كشف العورة والمقصود من ضربه اتصال الام اليه لاسيما هذا الحد لانه مبني على الشدة والتجرب يدقيه  
 أبلغ وقد صرح أن عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود قال رحمه الله (وفرق على بدنه) أي فرق  
 الضرب على بدنه وأعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والجلد راجح وليس بمتلف لانه قال  
 اللذة في كل عضو منه فيعطى حظها من الضرب ولهذا يرحم اذا كان محصنا قال رحمه الله (الاراسه  
 ووجهه وفرجه) لقوله عليه الصلاة والسلام للجلاد اتق الوجه والمذا كبر ولان الضرب على الفرج  
 متلف وعلى الرأس سبب لزوال الخواس كالسمع والبصر والشم والفهم وكذا على الوجه وهو مجمع  
 المحاسن أيضا فلا يؤمن ذهابها فيكون اهلا كما من وجهه فلا يشرع وقال أبو يوسف آخر الضرب الرأس  
 سوط القول أي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل  
 لانه كان من دعاة أهل الحرب محلقا وسط رأسه فأمر بضرب ذلك الموضوع وأخبر أن فيه شيطانا وقال  
 عمر للجلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل

(قوله وقد صرح ان عليه الخ)  
 قال الكمال وقول المصنف  
 لان عليا رضي الله عنه كان  
 يأمر بالتجريد في الحد وروى  
 عليه شارح الكنتز فقال  
 صرح أن عليا كان يأمر  
 بالتجريد فابعد عما قال المخرج  
 انه لم يعرف عن علي بل روى  
 عنه خلاف اه فتح قوله فرق  
 الضرب على أعضائه) أي على  
 الكتفين والذراعين والعضدين  
 والساقين والقدمين اه  
 اتقاني وكتب علي قوله  
 أعضائه مانصه أي أعضاء  
 الحدود اه (قوله في المتن  
 الاراسه ووجهه) قال

الكمال وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للذي أمره بضرب الحد اتق الوجه والمذا كبر ولم يحفظه المخرجون كالراس  
 من فوقه بل موقوف على علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سكران أو في حد فقال اضرب وأعط كل عضوه واتق الوجه والمذا كبر واه  
 ابن أبي شبة وعبد الرزاق في مصنفهما وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتى برجل وأعط كل عضو  
 حقه قال وروى بنا هذا القول عن علي وابن مسعود والنخعي رضي الله عنهم اه ولا شك أن معنى ما ذكره المصنف في الصحاح من حديث  
 أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اذا ضرب أحدكم فليمتق الوجه والمذا كبر ولا شك أن هذا ليس مرادا على الإطلاق لانه قطع  
 أن في حال قيام الحرب مع الكفار لو توجه لاحد ضرب وجهه من يارزه أو هو في مقاتلته حالة الجملة لا يكف عنه إذ قد تباع عليه بعد ذلك  
 ويقتله فليس المراد الامن بقتله صبرا في حد قتل أو غير قتل اه قال الكمال أيضا والمذا كبر جمع ذكر بمعنى العضو فقرأ في جمعه بين الذكر  
 بمعنى الرجل حيث قالوا ذكرا وذكورة وذكورة بمعنى العضو ثم جمعه على اعتبار تسمية ما حوله من كل جزء ذكرا كما قالوا شابت مفارقة  
 وانما مفرق واحد اه وفي الصحاح الذكرك خلاف الاتني والجمع ذكورد ذكرا وذكورة أيضا مثل حجر وحجارة والذكرك العوف والجمع  
 مذا كبر على غير قياس كأنهم فرقوا بين الذكرك الذي هو الفعل وبين الذكرك الذي هو العضو في الجمع وقال الاخفش هو من الجمع النبي  
 ليس له واحد مثل العباديد والابايل اه وفي الصحاح في باب الفاعل كان بعض الناس يتأول العوف الفرج فذكره لابي عمرو فأذكره اه  
 (قوله من دعاة) الدعاء جمع دأع كالتصا جمع قاض اه اتقاني (قوله وسط رأسه) أي وضرب رأسه واجب واهلاكه مستحق اه اتقاني  
 (قوله وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن) قال الكمال فيه نظر بل الصدر من الحامل والضرب بالسوط المتوسط عدد يسيرا

لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا في بيوت الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن اه (قوله وقال الشافعي الخ) قال الكمال وما قيل في المنظومة والسكا في ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدلال الشارحين عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية البينة والاخذ في ظهره لغير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا وامتار واية عن مالك أنه خص الظهر وما يليه وأجيب بان المراد بالظهر نفسه أي حد عليك بدليل ما ثبت عن كبار الصحابة مثل عمرو على وابن مسعود وما استنبطناه من قوله عليه الصلاة والسلام اذا ضرب أحدكم فليمتق الوجه وأنه في نحو الخد فاسواه داخل في الضرب (171) ثم خص منه الفرج بدليل الاجماع اه

كل رأس وعن أبي يوسف مثله وقال الشافعي رحمه الله يخص الظهر بالضرب بقوله عليه الصلاة والسلام شهودك أو حدث في ظهره فقلنا ليس فيه نفي ضرب غيره من الاعضاء قال رحمه الله (ويضرب الرجل قائماً في الحدود وغير محدود) لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قداما والنساء فعودا ولان من نفي الحدود على التشهير لقوله تعالى ولشبهه عذاب ما طائفة من المؤمنين والقيام بأبلغ فيه والممدود هو الملقى في الارض كما يفعل اليوم وقيل أن يمد في رفع يده فوق رأسه وقيل أن يمد السوط على جسده عند الضرب فيجز عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال رحمه الله (ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو) أي المرأة لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشولان في تجريدها ككشف العورة والقرو والحشوعنعان وصول الام إلى الجسد والستر حاصل بدونها فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الام إلى البدن قال رحمه الله (وتضرب جالسة) لما روينا من قول علي رضي الله عنه ولا تضرب العورة فلو ضربت قائمة فلا يؤمن كشف عورتها قال رحمه الله (ويحضر لها في الرجم لاله) أي يحضر للمرأة لال الرجل لقول أبي سعيد فوالله ما حفرنا لما عز ولا أوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن أبيه حفر للغامدية في صدرها رواها مسلم وأجد وأودا وود ولا نهار بما تظرب اذا أصابتها الحجارة فتبدي وأعضاؤها وهي كلها عورة فكان الحفر أسترا لها بخلاف الرجل ولا بأس بترك الحفر لانه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك والربط والامساك غير مشروع في المرجوم قال رحمه الله (ولا يجتعد عبده الا باذن إمامه) أي المولى لا يجتده الا اذا فوض الامام اليه وقال الشافعي رضي الله عنه له أن يقيم عليه الحد الذي هو خاص حق الله تعالى اذا عاين السبب وأقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغاً عاقلاً حراً وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاناً أو ذمياً أو امرأة فليس له أن يقيم الحد على ماله له قوله عليه الصلاة والسلام اذا زنت أمة أخدمت فبين زناها فليجلدها الحد ولا يشرب عليها ثم انزنت فليجلدها الحد ولا يشرب عليها ثم انزنت الثالثة فليسبعها ولو جعل من شعره متفق عليه ولان له ولاية مطلقة فيملك اقامة ما وجب عليه كالامام بل أولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام حتى ملك فيه من التصرفات ما لا يملكه الامام ألا ترى أن المولى هو الذي تزوج دون الولي بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا بعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل أنها فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا يملك تعزيره كما يملك الامام والحد كالتعزير لان كلا منهما عوبة شرعت للزجر ولنا ما روى عن العبادلة الثلاثة موقوفاً وهو فروعاً اربعة الى الولاية الحدود والصدقات والجمعات والنبي وعون على مثله ولان الحد حق الله تعالى اذا المقصود من شرعه إخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العباد فتكون الولاية مستفاداً بالنيابة من الله تعالى والامام هو المتعين لها في استيفاء حق الله تعالى فأما المولى فولايته بالملك لا يصلح أن يكون نائباً لله تعالى في الولاية لان الولاية لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذي والمكاتب بخلاف التعزير لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه

(قوله على التشهير) أي زجراً للعلمة عن مثله اه فتح (قوله في رفع) أي الضارب اه (قوله عند الضرب) أي بعد وقوعه اه فتح (قوله والربط والامساك الخ) قال الكمال وان امتنع الرجل ولم يقف ولم يصبر لآس بربطه على اسطوانة أو عسك اه (فرع) قال الكمال رحمه الله ولا يقام حد في مسجد باجماع الفقهاء ولا تعزير الاماروى عن مالك أنه لا بأس بالتأديب في المسجد خمسة أسواط قال أبو يوسف أقام ابن أبي ليلى الحد في المسجد فخطأه أبو حنيفة وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال جنوا ما سجدكم صديباتكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشراءكم وبيعكم واقامة حدودكم وجرودها في جمعكم وضعوها على أبوابها المظاهر ولانه لا يؤمن خروج النجاسة من الحدود فيجب نفيه عن المسجد اه قوله وجرورها قال في التماية ومنه نعيم الحجر الذي

كان يلي اجار مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وقال قاضيان قبيل فصل حد القذف ولا تؤد ولا تعزير في المسجد ولكن القاضى يخرج من المسجد اذا أراد اقامة الحد بين يديه اه وذكر الشارح قبيل فصل التعزير ان الحد لا يقام في المسجد اه (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد اه فتح (قوله أن يقيم عليه الحد) أي بلا اذن وعن مالك إلا في الامة المزوجة اه فتح (قوله العبادلة الثلاثة) أي ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير اه اتقاني (قوله ولان الحد حق الله) أي فلا يجوز للمولى أن يستوفيه لانه أجنبى في حقه فلا يجوز للاجنبي أن يتصرف في حق غيره اه اتقاني (قوله وكذا الذي الخ) قال الكمال واستثنى الشافعي من المولى أن يكون ذمياً أو مكاتباً أو امرأة أو هل يجرى ذلك على العموم حتى لو كان قتل بسبب الردة وقطع الطريق أو قطع السبيرة ففيه خلاف عندهم قال النووي الاصح المنصوص نعم لا يطلق الخبر اه

(قوله في المتن واحصان الرجم الح) قيد باحصان الرجم لان احصان القذف غير هذا كما سيأتي قاله الكمال ثم قال وقولنا يدخل بها في نكاح صحيح يعني تكون العصة قائمة حالة الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزويجها يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله واعلم ان الاضافة في قولنا شرائط الاحصان ينبغي ان تكون بانية أي الشرائط التي هي الاحصان وكذا شرط الاحصان والحاصل ان الاحصان الذي هو شرط الرجم هي الامور المذكورة فهي أجزاء أو وهو هيته يكون باجماعها فهي أجزاء علته وكل جزء علة فكل واحد حينئذ شرط وجوب الرجم والمجموع علة لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط يشبث سمعا أو قيدا ساعلى ما اختار من غير الاسلام وغيره اه (قوله وهما بصفة الاحصان) الى هنا كلام الشارح وينبغي ان يذكر بعد قوله الاحصان والتكليف غير أنه ليس ثابتا في خطه والصواب اثباته اه (١٧٢) (قوله وهذه الشرائط) أي التي ذكرها المصنف سبعة الأول الحرية والثاني والثالث العقل

والبوغ أشار اليهما المصنف بقوله والتكليف الرابع الاسلام الخامس النكاح الصحيح السادس الدخول فيه وهو المراد بقوله والوطء السابع احصانها حالة الدخول اه واعلم أولا ان الرضا سبب لوجوب الجلد والرجم جميعا لكن الرجم شرائط هي المذكورة آنفا فاذا وجدت هذه الشرائط يجب الرجم والا فيجب الجلد قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم ان الدخول آخر شرائط الاحصان حتى لو وجد الدخول أولا ثم وجد شرائط الاحصان لا يكون محصنا ما لم يوجد الدخول بعدها بيانه فيما قال الامام الاسيحايني في شرح الطحاوي ان المسلم البالغ انعاقل تزوج امرأة نصرانية فدخل بها ثم أسلمت المرأة فقبل أن يدخل بها بعد الاسلام زنى الرجل لا يرمم عليه لانه لم يدخل بها بعد

التأديب والتشقيف ولهذا علمك عليه وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كتأديب الدواب وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الانكاح لا يدل على تقدمه في ولاية الحد وكالترب فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية اقامة الحدود ولان الحد ودانما يجب باعتبار الادمية والمولى يملك الماتية لا غير فيكون أجنبيا عنه فصار كالحرفي حقه ولهذا يصح اقراره بالحد ودون الاموال والمراعاة روى التسيب بالمرافعة الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلا ناو نادى الامير في الناس والمباشرة للقتل والنداء غيره وانما نسب اليه بالتسيب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه الملة والسلام خاطب المولى كلهم بذلك وكلهم لا يملكون المباشرة بالاجماع أو يكون ذلك اذا ناله عليه الملة والسلام للمولى بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا تجوز اقامته للمولى باذن الامام قال رحمه الله (واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان) العقل والبولوغ وهذه الشرائط سبعة الحرية والعقل والبولوغ والاسلام والتزويج نكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح وكونها محصنين حالة الدخول أما العقل والبولوغ فهما شرط لاهلية العقوبات كما هالان الجنون والنصي لیساء كافرين وأما الحرية فلان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات أي الحرائر ولا يملكه من النكاح الصحيح المغنى عن الزنا وأما الاسلام فلقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس يحصن ولانه يمكن به من نكاح المسلمة اذا الكافرة لا تحصنه ويمكنه من اعتقاد الحرمة أو يؤكده وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي رحمه الله لانه عليه الصلاة والسلام رجمهم ودين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في أول ما دخل عليه الصلاة والسلام المدينة وصارتمسوحا بما تم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس يحصن لمساوينا وأما التزويج بنكاح صحيح فلان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء أي المنكوحات وقال تعالى فاذا أحصن أي تزوجن ولانه يمكنه من الوطء الحلال وأما الدخول فلقوله عليه الصلاة والسلام النبي بالثيب الحديث والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه باصا به الحلال تنكس شهوة وبشبع فيستغنى به عن الزنا واعتبر ايلاج الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال وأما احصانها حالة الدخول فلان هذه النعمة به تتكامل اذا الطبع ينفر عن حبة الجنونة ولما رغب في الصغرة لانه رغبته فيه وفي المملوكة حذرا عن ريق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وفي الكافرة خلافاً أبي يوسف وعنه أنه

اسلامها ولم تسكن شرائط احصانها عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يكون محصنا ولو كانت المرأة أمة فدخل بها وزوجها ثم اعتقها المولى قبل ما يدخل بها بعد العتق لا يكل الاحصان بالاتفاق وكذا لو دخل بها وهي صغيرة ثم أدركت وكذا لو كان تحتها امرأة حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانها ثم اذا أسلما لا يعود احصانها ما لا بعد الدخول بها بعد الاسلام الى هنا لفظ الشارح والله أعلم (قوله ويمكنه) أي الاسلام يمكن اه (قوله وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي) قال الاتقاني وأما الاسلام فانه شرط الاحصان في ظاهر الرواية عن أصحابنا جميعا لما قلنا وروى عن أبي يوسف أن الاسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي وقررة الخلف أن النبي المراد اذ زنى عندنا يجلد ولا يرمم وعندهما يرمم اه (قوله وأما التزويج بنكاح صحيح) أي ثم لا يكون محصنا بالدخول في النكاح الفاسد لانه لا يبيح الوطء وكذا لا يكون محصنا أيضا بالجماع في النكاح الصحيح اذا قال ان تزويجك فأنت طالق نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي اه اتقاني (قوله ولانه) أي التزويج بنكاح صحيح اه (قوله وأما احصانها) قال الكمال رحمه الله

وكون كل واحد من الزوجين مساويا الاخر في شرائط الاحسان وقت الامهابة فهو شرط خلافا للشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل امة او صبية او مجنونة او كاذبة ودخل بها الاصبى بر الزوج محصنا بهذا الدخول حتى لو زنى بعده لا يرجع عندنا خلافا له وكذا لو تزوجت الحرة البالغة العاقل المسلمة من عبداً ومجنوناً أو صبياً ودخل بها الاصبى بر الزوج محصنة فلا ترجع ولو زنى بعد ما دخل بها ثم قبل أن يدخل بها بعد الاسلام أي يطأها زنى لا يرجع وكذا لو أعتقت الامة التي هي زوجة الحر العاقل البالغ المسلم بعد ما دخل لا يرجع لو زنى ما لم يطأها بعد الاعتاق وكذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحت حرة مسلمة وهما محصنان فازتدا معا بطل إحصانها فاذا أسلمت لا يعود إحصانها حتى يدخل بها بعد الاسلام اهـ وقال الاتقاني (١٧٣) عند قوله وكونها على صفة الاحسان

عند الدخول فعن هذا عرفت أن إحصان أحد الزوجين شرط لإحصان صاحبه بخلاف إحصان أحد الزانيين حيث لا يكون شرطاً لإحصان الاخر حتى يحد كل واحد منهما أحد نفسه جليداً كان أو رجلاً اهـ **فرع** قال قاضيان في الجامع أربعة شهداء على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وهو الدخول بحكم النكاح وله امرأة قد ولدت في نكاحه يرجع لان حكم الشرع بثبات النسب منه حكم بالدخول ولهذا لو طلقها كان له الرجعة اهـ وقال الترمذي فان أقر بالدخول ثبت إحصانها ما وان أقر أحدهما دون الاخر ثبت في حق المقران حكم إقراره يلزمه ولو ولدت منه وهما يتكران الدخول فهما محصنان لان الولد شاهد على ذلك ولو لم يكن له منها ولد ثبت الإحصان بشهادة رجل وامرأتين وقال زفر

لا يشترط الإحصان عند الدخول والخجة عليه ما ينهه وقوله عليه الصلاة والسلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وهذه الاشياء من أعظم النعم وكلها زواج عن الزنا والجنابة عند توفر الشهمة ووجود المنافع أغاظ وأقبح فيناط بها نهاية العقوبة ولهذا أخذت الله تعالى نساء النبي يضعف ما هتد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم السلام بولات لا يواخذنهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لان الشرع لم يرد باعتبارهما وانصب الشرع بالرأى يمنع ولو زال الإحصان بعد ثبوته بالجنون والعنة يعود محصناً اذا فاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمرأة بعد الافاقة قال رحمه الله (ولا يجمع بين جلد ورجم) يعني في المحصن (و) لابن (جلد ونقي) يعني في البكر أما الاول فلا نكح عليه الملائكة والسلام لم يجمع بينهما على المحصن وعند أصحاب الظواهر يجلد ثم يرحم لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونقي سنة والتيب بالتيب جلد مائة والرحم رواء الجماعة الا البخاري والنسائي وعنه عليه الصلاة والسلام يجمع بينهما في رجل وعن الشعبي أن علياً حين رجم المرأة جلدتها يوم الخميس ورجعها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجعها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواء البخاري وأحمد ولنا أنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما في ما عرّوا في الغامدية ولا في المرأة التي زنى بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع حداً لما تركه ولا لأنه لا فائدة في الجلد مع الرجم لان الحد شرع زاجر او زجره بالجلد لا يتاق مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه أبلغ العقوبة فاذا عرى عن الفائدة فلا يشروع ولهذا لو تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفي بحد واحد لعدم الفائدة في الباقي لان المقصود وهو زجره ورجع غيره يحصل بالاول وما روى معناه التيب بالتيب جلد مائة أو الرجم لان الواجب في معنى أو قال الله تعالى جاعل الملائكة رسلاً أولى أجنحة مثني وثلاث ورباع أي أولى أجنحة مثني أو ثلاث أو رباع فيكون معنى الحديث التيب بالتيب الرجم ان كانا محصنين أو جلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل تيب لا يرحم فيكون تنبيهاً منه عليه الصلاة والسلام على الحكيم في التيب على أن هذا الحديث منسوخ على ما نيز وجهه من قريب ان شاء الله تعالى وأما الذي يجمع فيه عليه الصلاة والسلام بينهما فاقام جلد مائة أول مرة فظاناً منه أنه غير محصن ثم ما عرّف أنه محصن رجمه فان جابراً قال ان رجلاً زنى بامرأة فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم بجلده الحدم ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم رواء أبو داود وفعّل على رضي الله عنه محمول على ذلك وتأخيره الرجم الى يوم الجمعة دليل عليه لان تأخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف أحد الحدين بكتاب الله تعالى والآخر بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجعها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الجمع مشروع في واحد وأما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنقي في البكر فذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة ونقي سنة وقال عليه الصلاة والسلام في العسيف عليه جلد مائة وتغريب

والشافعي لا يثبت كالأشيت الزنا وإنما أن الإحصان شرط والحكم بضماف الى العلة وهو الزنا لا الى الشرط ولو رجعوا لا يضمنون وقالوا يضمنون نصف الدية لان الخجة قامت بهم وبشهود الزنا ويستفمر القاضي شهود الاحسان ما هو وكيف هو فان ذكر الشرائط وقال ادخل بها كني ذلك خلافاً لحد قال الدخول قد يكون الزنا وقد يكون الوطء فلا يقبل لاحتمال واحدهما أن الدخول لا يستعمل الا في الوطء أما في غيره فيقال دخل عليها في جامع الرازي لا يشترط قيام النكاح لبقائه الاحسان اهـ (قوله بخلاف العلم والشرف) هذا متصل بقوله هذه الاشياء من أعظم النعم اهـ (قوله في المتن ولا يجمع بين جلد ورجم) وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد وذهب في رواية أخرى عنه وأهل الظاهر الى أنه يجمع اهـ فتح

عام والخلفاء الراشدون كانوا يضرئون ويعزبون ولان الزنا ينشأ من المصاحبة والموانسة فيمفرق ويعزب  
 حسم المادته ألا ترى أن السارق لما كان تمكنه من السرقة بالمشى والبطش صار حده قطع آله المشى  
 والبطش حسم المادته وانما قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كل  
 الموجب نظرا الى الجواب بالفاء لان الفاء للجزاء والجزاء ما يكون كفاية لانه من جزأ بالهمز أى كفى والى  
 كونه كل المذكور فيكون كل الموجب اذا الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التغريب لكان  
 الجلد بعض الموجب فيكون نسخا وهو لا يجوز الابعث له ولان في التغريب تعريضها على الزنا لانها اذا  
 تباعدت عن العشائر والاقارب ارتفع الحياء واذا نزلت في الرباطات أو الخانات أو وجهها انقطاع مواد  
 المعاش الى اتخاذ الزنا كسب لارتفاع الاستحياء من المعارف وهو أقيج وجوه الزنا لانه يقع جهر الكونه  
 ناشئا عن وقاحة ومع العشائر ان وقع يقع خفية ومكتوما لكونه ناشئا عن استحياء ولهذا قال على رضى الله  
 عنه كفى بالنبي فتنه وعمر رضى الله عنه نفي شخصافارتد ولو لم يدار الحرب خلف أن لا يتقى بعده أبدا وهذا  
 يعرف أن نفيهم كان بطريق السياسة والتعزيز لا بطريق الحد لان مثل عمر رضى الله عنه لا يخالف أن  
 لا يقيم الحد وعندنا يجوز أن يفعله ان رأى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا ألا ترى أنه عليه الصلاة  
 والسلام نفي الخنث وعمر رضى الله عنه نفي نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتن به النساء والجمال  
 لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها فان الغلام قال له ما ذنبى يا أمير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما  
 الذنب لى حيث لا تظهر دارالهجرة منك فنفاه والتحق بالروم خلف أن لا يتقى أحدا بعده هذا ولان نفي  
 المرأة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى يتقى معها ولا يمكن القياس على المهاجرة  
 من دار الحرب لانها لا تصد سفرها وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى جيش المسلمين ولهم منعة  
 لا يجوز لها أن تخرج من عندهم وتساfer وكذا فى الامه حق المولى فى الخدمة مقدم على حق الشرع فلا  
 يمكن أن يفصل بينا وبين مولاهما وكذا العبد وما رواه منسوخ كسطره وهو قوله عليه الصلاة والسلام  
 الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالاجماع وبيان نسخه أن حد  
 الزنا كان فى ابتداء الابداء باللسان كما قال الله تعالى فأذوه ما تم نسخ الحبس فى البيوت بقوله تعالى  
 فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سيلا ثم نسخ الحبس فى البيوت بقوله  
 عليه الصلاة والسلام خذوا عنى فقد جعل الله لهن سيلا بالبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب  
 بالثيب جلد مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه الصلاة والسلام خذوا عنى  
 ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهم مائة جلدة فكان  
 الجلد حد كل زان ثم نسخ فى حق المحصن بالرجم فبقى فى حق غير المحصن مما مولاه فاستقر الحكم على  
 الجلد فقط فى غير المحصن وعلى الرجم فقط فى حق المحصن قال رحمه الله (ولو غرّب بما يرى صح) أى  
 لو غرّب الامام الجانى بما يرى من التغريب جاز لما ذكرنا وقال فى النهاية المراد بالتغريب الحبس  
 قال الشاعر

(قوله فيكون كل الموجب)  
 أى لان الحكيم مهم ما شرع  
 فى بيان حكم حادث لم يقتصر  
 على بيان بعض الحكم اه  
 (قوله وعمر نفي شخصا) أى  
 وهو نصر بن حجاج اه (قوله)  
 وبيان نسخه أن حد لقطعة  
 حد ليست فى خط المشرح  
 ولا بد من مراعاته اه

ومن يك أمسى بالمدينة رحله \* فانى وقياره الغريب

أى المحبوس وهو أحسن وأسكن للفنسة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفى يعود مفسدا كما كان ولهذا كان  
 الحبس حدا فى ابتداء الاسلام دون النفي وجعل النفي المذكور فى قطاع الطريق عليه قال رحمه الله  
 (والمرضى رجم ولا يجلد حتى يبرأ) أى اذا زنى المريض وكان محصنا رجم لان الرجم متلف فلا يتنع  
 بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرأ كيلا يفضى الى التلف والجلد شرع زاجرا لا متلفا  
 ولهذا لا يقام الحد فى شدة الحر ولا فى شدة البرد وان كان الزانى ضعيفا الخلقه بحيث لا يرجى برؤه خفيف  
 عليه الهللا اذا ضرب يجلد جلد اخف قامة مدار ما يتحمه لما روى أن رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك  
 سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسافرا قال عليه الصلاة والسلام اضربوه



في حق من اشبه عليه دون من لم يشبه عليه وشبهه في المحل ونسبى شبهة حكمية وشبهه مالا أي الثابت شبهة حكم الشرع مجمل المحل ثم قال الكمال عند قوله في الهداية ثم الشبهة عند أي حثية تثبت بالعقد وان كان العقد مقدمة فقاعلى تحريره وهو العاقد وهو عند الباقي لا تثبت هذه الشبهة اذا علم تحريره و يظهر أثر ذلك في نكاح الخارم فصار الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد وكذا قسمها في المحيط اهـ (قوله فيتحقق في حق من اشبه عليه) أي من اشبهه عليه المحل والحرمية ولا دليل في السمع بقيد المحل بل ظن غير الدليل دليل لا كما يظن ان جارية زوجته محل له لظنه أنه استخدام واستخدامها محلال له فلا بد من الظن والافلا شبهة أصلا لفرض أن لا دليل أصل لتثبت الشبهة في نفس الامر فلا يمكن أن يكون ظنه ثابتا لم تكن شبهة أصلا اهـ فتح (قوله فيثبت مطلقا) أي سواء ظن المحل أو علم الحرمة اهـ (قوله في الممن كوطه أمة ولده) أي ولا يحد فاذنه كما يأتي في حد القذف اهـ (قوله وولد ولده) أي وان كان ولده حيا اهـ فتح (قوله وكذا أمة وولد الولد) قال الاتفاقى ويثبت النسب اذا ادعى الاب ذلك لأنه مملوكها بالقيمة ولا يعقر عليه لان الاب لما ملكها بجميع العقر سقط لأنه شمان الجزء وقد مر تحقيق ذلك في نكاح الرقيق أما الجسد اذا وطئ جارية وولد له لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان الاب حيا كذا ذكر الفقيه أبو الليث (١٧٦) في شرح الجامع الصغير وذلك لان الجسد يكون محجورا بالاب فلم يثبت النسب لعدم تأويل

المالك في الحال وانما لم يحد اشتباه وهو أن ظن غير الدليل دليل لا فيتحقق في حق من اشبهه عليه فقط لان الخلل حال عن المالك والحق فكان زنا حقة غير أنه سقط الحد لعنى راجع اليه وهو الظن ولهذا الوجاهت بولاد لا يثبت نسبه وان ادعاه والنوعان الاخران الشبهة في كل واحد منهما حكمية فيثبت مطلقا لان الشبهة قيمة للدليل قائمه بقضى المحل وانما امتنع من افادته لما منع على ما يجي تفاصيله قال رحمه الله (لا حد بشبهة المحل وان ظن حرمة له كوطه أمة ولده وولد ولده ومعتدة الكليات) أي لا يجب الحد لاجل شبهة وجدت في المحل وان علم حرمة لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت فيها المالك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للمحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لما منع فأورث شبهة فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لانها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل بيانه أن قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك يقتضى المالك لان اللام فيسه للمالك وكذا أمة وولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكنيات فيها اختلاف الصحابة فذهب عمر رضي الله عنه أنه راجع فأورث شبهة وان كان المخترق قول على رضي الله عنه واهذه المسائل أخوات منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلال قبل التسليم وكان مساطا على الوطء بالمالك واليد وقد بقيت اليد تتبع الشبهة وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لانه ثبت له حق المالك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية المهورة قبل التسمية في حق الزوج لانه اذا كان من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فتكون الشبهة فيها أظهر ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب المالك في الحال

المالك في الحال وانما لم يحد لان القرابة التي يتأول بها المالك في ثانی الحال ثابتة في الحال أعنى قرابة الولاد فتمكنت الشبهة فدروى الحد بها وكذا كل موضع كان سقوط الحد فيه شبهة في المحل ولا فرق فيه بين أن يعلم الحرمة أو لا يعلم لقيام الشبهة في الحالين كالجارية المبيعة قبل القبض لان ملك المشتري لم يستقر فيها قبل القبض ولهذا اذا هلكت يفسخ البيع اهـ قال الكمال رحمه الله وما وقع في نسخ النهاية مما نقله عن خزانة الفقه لابي الليث رحمه الله اذ انزى

يجازية نفاثته والاب في الاحياء وقال ظننت أنها على حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بغاظه وأنه سقط عنه فصارت لفظة لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوتها ونفس أبي الليث صرح في الجامع الصغير أنه لا يثبت لانه محجوب بالاب وصرح به في الكافي وفي المبسوط أن من وطئ جارية وولد له جازم بولاد فادعاه فان كان الاب حيا لم تثبت دعوة الحد اذا كذبه وكذب الولد لان صحة الاستيلاء تنبني على ولاية نقل الجارية و ليس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن ان أقر به وولد الولد عتق باقراره لانه زعم أنه ثابت النسب من الجد وأنه عمه فبعث عليه بالقرابة ولا شيء عليه من قيمة الامه لانه لم يملكها وعليه العقر لان الوطء ثبت باقراره وسقط الحد لشبهة الحكمية وهي السنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولده بعد موت الاب لاقل من ستة أشهر لاننا علمنا أن العلق كان في حياة الاب وأنه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولده بعد موته بستة أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الابن أو كذبه لان العلق حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب كالاب في الولاية فله أن ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاء اهـ (قوله فيم اختلاف الصحابة) يعني هل الكليات بوائت أو وراجع اهـ (قوله منها الجارية المبيعة في حق البائع) أي اذا وطئها البائع قبل تسليمها الى المشتري اهـ (قوله وكذا اذا كانت بشرط الخيار) أي للمشتري اهـ فتح (قوله ومنها الجارية المهورة) أي المجهولة مهر اذا وطئها زوجها قبل تسليمها الى الزوجة لان المالك فيها لم يستقر للزوجة اهـ (قوله ومنها الجارية المشتركة بينه) أي بين الواطئ اهـ (قوله في رواية كتاب الرهن) وهذا رواية غير مختارة كما سيجي مقربا اهـ (قوله وقد انعقد له سبب المالك في الحال) أي فيصير متوفيا ومالكها بالهلاك من وقت

الرهن اه فتح قال الكمال رجه الله وقد دخل في سبب المالك صور مثل وط • جارية عيده المأذون المديون ومكاتبه ووطع البائع الجارية المبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار ونبتى أن يزداد جاريته التي هي أختبه من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقراء يفيد ذلك غير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت برده أو وطعها واعتلأبسه أو جاعه أمهات جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حد عليه ولا على فأنه لان بعض الأئمة لم يحترم به فاستحسن أن يدرأ بذلك الحد فلا تقتصر على السبب لافائدة فيه اه وقد عددها الكمال رجه الله ستة أيضا تبع الشارحين فقال قبل ما نقلته عنه أنفا والشبهة في الخن في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا باننا بالكنايات والجارية المبيعة والمجعولة مهرا والمشاركة والمرهونة إذا وطئها المرتهن في روايه كتاب الرهن وعلمت أنها ليست بالخنثرة في هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال علمت أنها على حرام لان المانع هو الشبهة وهي هنا قائمة في نفس الحكم أي الحرمة القائمة فيها شبهة أنها ليست بثابتة نظر الى دليل الجليل على ما تقدم من نحو قوله صلى الله عليه وسلم أنت (١٧٧) ومالك لا يبيح ونحوه فلا اعتبار بعرفته

بالحرمة وعدمها اه مع حذف (قوله في المتن) وشبهة الفعل ان ظن حله) قال الكمال رجه الله فشبهة الفعل في ثمانية مواضع أن يطأ جارية ابنه أو أمه وكذا جارية جده وجدته وان علمها أو زوجته أو المطلقة ثلاثا في عدة أو بائنا على مال وكذا الخنثرة بخلاف البيوتة بلا مال فانها من الحكمة أو أم ولده التي اعتقها وهي في عدته والعبد يطأ جارية مولاة والمرتهن يطأ المرهونة اه وقد ذكر في الأكثر من هذه الثمانية خمسة وذكر الشارح الثلاثة الباقية والله الموفق (قوله لانه في موضع الاستنباه في غير موضع بخلاف ما لو وطئ امرأه) قال الكمال وهو الأصح والمستعبر للرهن في هذا بمنزلة المرتهن في هذه المواضع لا يجد إذا قال ظننت أنها تجلى ولو قال علمت أنها حرام وجب الحد ولو ادعى أختبهما الظن والآخر لم يدع لاجد تعلم ما خفي بقرابدهما العلم ما الحرمة لان الشبهة إذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين تعدت الى الآخر ضرورة اه (قوله يسقط عنهم ما يدعوى الجارية الخ) اي لا يبيح الواطئ وإن لم يدع الاستنباه إذا قالت الجارية ظننت أن عبيد مولاى أو مولاى أو ابن مولاى أو مولاى أو زوج سيدي يصل الى لاندعوى الاستنباه يسقط عنها الحد فإذا أسقط عنها يسقط عنه لان الفعل واحد اه اتقاني

فصارت كالمشترأة بشرط الخيار للبائع قال رجه الله (ولشبهة الفعل ان ظن حله كجدة الثلاث وأمه أبو به وزوجته وسيدته) أى يسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل ان ظن أن وطأها حلال له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لان الملك والحق غير ثابت في هؤلاء الا في ذكرهن لان حرمة المطلقة ثلاثا نامقطوع بها فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة أختها وأزواج نواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فأورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاستنباه فيعدر ولا فرق في ذلك بين أن يوقع الثلاث جملة أو متفرقا ولا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي وكذا الاملاك متباينة بينه وبين أبيه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملأ له ولا حق في مالهم وكذا العبد في مال مولاه غير أن السوطة تجزى بينهم في الاتفناع بالاموال والرضان ذلك عادة وهي تجوز الاتفناع بماله بشرط ان الظن الوطء من هذا القبيل جلالا بعد لان وطء الجوارى من قبيل الاستخدام فيشبهه علمه الحال والاشتباه في محل معدور فيه. ولهذه المسائل أيضا أخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا ومنها أم الولد إذا اعتقها مولاها الشهوت حرمتها بالاجماع وثبتت الشبهة عند الاستنباه لبقاء أثر الفراش وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في روايه كتاب الحدود وهو المختار لان الاستنباه من عينه لا يتصور وانما يتصور من معناه فلم يكن الوطء حاصل في محل الاستيفاء وهذا لان الرهن لا يقيد بالعين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفته على الراهن على ما عرف في موضعه والوطء يصادف العين والهن أفاد ملك العين لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال لانه بصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية المستأجرة للخدمة وبكارية الممت في حق الغريم بخلاف المشترأة بشرط الخيار للبائع لان الملك فيها اثبت حقيقة في حال قيامها عند نفوذ البيع وذلك سبب الملك المتعة فان قيل فعلى هذا يجب الحد على المرتهن مطلقا شبيهة عليه أو لم يشبهه كما في الجارية المستأجرة للخدمة وبكارية الممت في حق الغريم قلنا الاستيفاء سبب الملك المال في الجملة وملك المال سبب الملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وبكارية الممت لان الجارية لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يتوفى حقه من الثمن ولو ملك العين أو تعلق حقه بها الجارية يملكها الا بانه كالرهن ثم كما يسقط الحد عنهم ما يدعوى الفحل يسقط عنهم ما يدعوى الجارية ويعن أى حثيفة رجه الله أنه لا يسقط عنه لانها متبع

(٣٣ - زيلعي ثبات) موضعه اه فتح (قوله بخلاف من أنكر وقوع الجملة) أى فان الزيدية يقولون اذا طلقها ثلاثا جلة لا يقع الا واحدة والامامية يقولون انه لا يقع شئ أصلا اه اتقاني (قوله وكذا بينه وبين زوجته) قال في أمالي الحسن قال أبو خنيفة إذا زنى بجارية أمر أنه وقال انها الى حلال عليه والعقر ولا حد عليه ولا يثبت نسب الولدان جاءت به صدقته المرأة ولم تصدقه ولو قال علمت أنها على حرام لا يعقر عليه وعلمه الحد ولا يثبت النسب اه (قوله وهو المختار) قال الكمال وهو الأصح والمستعبر للرهن في هذا بمنزلة المرتهن في هذه المواضع لا يجد إذا قال ظننت أنها تجلى ولو قال علمت أنها حرام وجب الحد ولو ادعى أختبهما الظن والآخر لم يدع لاجد تعلم ما خفي بقرابدهما العلم ما الحرمة لان الشبهة إذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين تعدت الى الآخر ضرورة اه (قوله يسقط عنهم ما يدعوى الجارية الخ) اي لا يبيح الواطئ وإن لم يدع الاستنباه إذا قالت الجارية ظننت أن عبيد مولاى أو مولاى أو ابن مولاى أو مولاى أو زوج سيدي يصل الى لاندعوى الاستنباه يسقط عنها الحد فإذا أسقط عنها يسقط عنه لان الفعل واحد اه اتقاني

رحمه الله قال الكمال واذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجته وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لوجعته به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة أنه ولده اه وكتب مانصه الحل ليس في خط الشارح اه (قوله كالبالغ اذا زنى بصيعة) أي يجب عليه الحد ولا يجب عليه ما مع أن الفعل واحد لان عدم الوجوب عليه بالاشبهية بل للحد اه (قوله باعتبار عدم الاهلية) أي للعقوبات لكونها من فوعة القلم فلم يؤثر ذلك في اسقاط الحد عنه لعدم الشبهة اه (قوله في المتن والنسب يثبت في الاولى فقط) سيما أي ما يخالفه فيمن زنت اليه غيرها أنه وقيل هي امرأته وقيل هي زوجته فإنه اذا وطئها لا يجب الحد ويثبت النسب مع أنها شبهة في الفعل اه (قوله يثبت النسب ان ادعاء في الشبهة الاولى) أي وذلك لان الفعل لما لم يكن زنا شبهة في المحمل ثبتت نسب الولد بالدعوة لان النسب مما يحتاط في اثباته اه اتقاني (قوله وفي النوع الاول وجد أحدهما) أي وهو الحق اه رازي (قوله فلم يتمحض) أي لم يخلص اه (قوله وانما سقط الحد لعني راجع اليه) أي الى الواطئ لاني الى المحمل (178) فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت نسب هذا الوطء ولذا لا يثبت به عدة

لانه لا عدة من الزنا اه كمال  
فسقوطه عن التبع لا يوجب السقوط عن الاصل كالبالغ اذا زنى بصيعة والظاهر الاول لان سقوط الحد  
عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدي اليه لان الفعل واحد بخلاف الصيعة لان عدم الوجوب عليها باعتبار  
عدم الاهلية فلا يمكن تعديته اليه فاقصر عليها قال رحمه الله (والنسب يثبت في الاولى فقط) أي يثبت  
النسب ان ادعاء في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحمل ولا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وان  
ادعاء لان النسب يعتمد قيام المالك أو الحق في المحمل لانه لا يثبت بدون الفراش والقراش أو شبهته توجد  
بأحدهما وفي النوع الاول وجد أحدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتعوض زنا وانما سقط الحد  
لعني راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه والمحمل خال عن المالك وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع  
الاشتباه بخلاف النوع الاول على ما بينا قال رحمه الله (وحد بوطء أمة أخيه وعه وان ظن حله وامرأة  
وجدت في فراشه) يعني وان ظن أنها تحل له لانه لا بسوطة في مال هو ولا إعادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم  
يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة منهم حيث لا تقطع به ايده لان حد السرقة يجب  
بمستك الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لان المحارم بعضهم يدخل على بعض بغير استئذان ولا حشمة لوجود  
الاذن بالدخول عادة فيدرأ به الحد وأما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدرأ بالحل أو شبهته ولم يوجد وتبين  
ل هذا المعنى في الضيف فإنه اذا سرق من المضيف لا تقطع يده وان زنى بجارية يده أو في بيته بل في بيت نفسه  
يحد لما قلناه وهو المراد بقوله وامرأة وجدت في فراشه أي يحد بوطء امرأة أجنبية وجدت في فراشه وان  
قال ظننت أنها امرأتى لانه بعد طول العجبة لا تشبه عليه امرأته وقد ينم في فراشها غيرها من المحارم  
والمعارف والخيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان أعشى لان امرأته لا تخفى عليه بعد  
طول العجبة يعرفها بالحس والنفس والرائحة والصوت فلا يحد بترك التفحص عنها الا اذا دعاه فأجابته  
أجنبية فقالت أنا امرأتك فوطئها فإنه لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاختيار وكذا  
لو قالت أنا فلانة باسم امرأته فواقعها لا يحد لما قلناه لوجعته بولده يثبت نسبه منه ما نذكر من قرىب في  
الزفوفة وان أجابته ولم تقل أنا امرأتك ولا أنا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو أكرهها يجب عليه  
الحد ونها ولا يجب عليه المهر عندنا اخلاق الشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان المسرور مع القطع

لانه لا عدة من الزنا اه كمال  
رحمه الله (قوله وان ظن  
أنها تحل له) وذلك لانه  
لا شبهة هنا في المالك ولا في  
الفعل لعدم الانسباط فلا  
يعتبر الظن اه اتقاني وكتب  
مانصه قال الكمال ومعنى  
هذا أنه علم ان الزنا حرام  
لكنه ظن ان وطئه هذا ليس  
زنا محرما فلا يعارض ما في  
المحيط من قوله شرط وجوب  
الحد ان يعلم ان الزنا حرام  
وانما ينفيه مسألة الحربي  
اذا دخل دار الاسلام فأسلم  
فزنى وقال ظننت أنه حلال  
لا يثبت اليه ويحد وان  
كان فعله أول يوم دخل الدار  
لان الزنا حرام في جميع  
الاديان والمسلكت لا يختف  
في هذه فكيف يقال اذا ادعى  
مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة  
الزنا لا يحد لا تنقضاء شرط

الحد ولو أراد أن المعنى أن شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليلا قال  
الحدوى أو غير صحيح لان الشرع لما أوجب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه  
لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقرب الزنا بل الواجب عليه في نفس  
الامر بينه وبين الله التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوت وجوب الحد على الامام اه (قوله سوى الولاد) أي كالحال والحالة اه (قوله  
وان قال ظننت أن امرأتى) وقال الشافعي لا حد عليه للاشتباه وهو قول زفر أيضا اه اتقاني قال في الهداية ومن وجد امرأته على فراشه  
فوطئها فعليه الحد قال الكمال خلافا للامة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد فاسوها على المزفوفة بجماع ظن الحل ولنا أن المسقط شبهة الحل  
ولاشبهة هنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه وهذا لانه قد ينم على  
الفراش غير الزوجة من جبايتها الزائرات وقراباتها فلم يستند الظن الى ما يصلح دليل حل فكان كالوظن المستأجرة للخدمة والمودعة حلالا  
فوطئها فإنه يحد اه (قوله فلانة يحد) أي لانه يمكن التمييز بأكثر من ذلك بحيث يكون المحال متوسطا في اطمئنان النفس الى أنها هي اه فتح

(قوله في المتن لاجنبية) انظر ما تقدم باسطر وهو قوله الا اذا دعاه الخ فانه من شبهة الفعل مع أنه ثبت فيه النسب كما في المزفوفة وان كان النسب لا يثبت في شبهة الفعل اهـ (قوله في المتن زفت) ومعنى قوله زفت أي بعثت وهو من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وضمها في المضارع اهـ اتقاني (قوله لانه اعتمد دليل شرعي الخ) قال الاتقاني أم اعدم وجوب الحد فلان الموضوع موضع الاشتباه بيانه ان الانسان لا يعزبين امرأته وغيرها في أول الوهلة الا بالاخبار ونحو الواحد مقبول في أمور الدين والمعاملات ولهذا اذا جاءت الجارية وقالت بعثني مولاي اليك هدية يحل وطؤها اعتمادا على قولها فلما كان الموضوع موضع اشتباه تحققت شبهة فسقط الحد اهـ (قوله وان كانت شبهة اشتباه) قال الكال رحمه الله ثم شبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بانه ثبت النسب من هذا الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسب فالوجه أنها شبهة دليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي صحيح لو طء فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولهذا حل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي أرسلني اليك هدية فانها كان دليل غير صحيح في الواقع وأوجب شبهة التي يثبت معها النسب وعلى المزفوفة العدة اهـ قوله عند طائفة أي في غير ظاهر الرواية اهـ (قوله ولا يحد قاذفه) أي لا يحد قاذف الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها في ظاهر الرواية اهـ اتقاني قال في الهداية فلا يحد قاذفه الا في رواية عن أبي يوسف قال الكال فان احصائه لا يسقط عنده بهذا الوطء لانه ووطئها على أنه نكاح صحيح معتمدا لدليله ولا يثبت (١٧٩) النسب والمهر باجماع العصابة فيكون وطأ حلالا نظاهرا أوجب

قال رحمه الله (لأجنبية زفت وقيل هي زوجتك) أي لا يجب الحد بوطء أجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امرأته ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليل شرعي في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطلق له العمل اذا المرء لا يعزبين زوجته وغيرها في أول الوهلة ولادليل يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالتحقق دفعا اضرر الغرور عنه في الامة التي اشتراها ثم استحققت بعد ما ووطئها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه ووطء حرام في غير الملك فيسقط به احصائه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يسقط احصائه لان هذا الوطء حلال له نظاهرا والحكم بيني على الظاهر قلنا ليس له فيها ملك ولا شبهة فكان زنا حقيقة فيسقط به احصائه واستداده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطئ جارية بانه فأنه يسقط احصائه بذلك علة أو لم يتعلق ادعاء أو لم يتدع قال رحمه الله (وعليه مهر) لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الحد والمهر وقد سقط الحد عنه فقعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد عما ذكرنا يجب المهر لاذ كرنا الا في وطء جارية بالان وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح أو في وطء الباتع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزادات وينبغي أن لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فسد تقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته ويكون المهر للوطء وبذلك قضى على رضي الله عنه وكان عرض الله عنه يجعله في بيت المال كأنه جعله حق الشرع لما أن الحد حق له وهذا كالمعرض عنه والختار قول علي رضي الله عنه لان الوطء كالجنابة عليها وأرش الجنابات للمجنبي عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة لان الحد يساقط عنها قال رحمه الله (ومحرم نكحها) أي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة أو لم يكن عالما بها عند أبي حنيفة رحمه الله وان كان

بأنه لما تبين خلاف الظاهر بقي الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن سقط احصائه لوقوع الفعل زنا وهذا التوجيه يخالف مقتضى كونها شبهة محتمل لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زنا والحاصل أنه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا أن فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محتمل اقتضى أنه لو قال علمت احراما على العلى بكذب النساء لم يحد ولا يحد قاذفه والحق أنه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجامع

شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لان الدليل المعتبر فيه هو ما عتده ثبوت الملك نحو أنت وما لك لا يملك والقائم لا شرع لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير أنه مستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب الاجماع فيه وبهذه والمعتمدة ظهور عدم انضباط ما عهدوه من أحكام الشبهتين اهـ (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اهـ (قوله في المتن ومحرم نكحها) قال في الهداية ومن تزوج امرأة لا يحل نكاحها قال الكال بان كانت من ذوات محارمه بنسب كامه وابنته فوطئها لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت أنها على حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير برساسة لاحد امسدر اشرا اذا كان عالما بذلك وان لم يكن عالما بالحد عليه ولا عقوبة تعزير وقالوا والشافعي أي أبو يوسف ومحمد وكذا مالك وأحمد يجب حده اذا كان عالما بذلك وعلى هذا الخلاف كل محترمة برضاع أو صهر بمتفق عليه وأما غير ذلك في الكافي لحافظ الدين منكروحة الغير ومعتمده ومطلقته الثلاث بعد التزويج كالحرم قال وان كان النكاح مختلفا كالنكاح بلاولى وبالشهود فلا حد عليه اتفاقا التمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلاذن سيدها أو تزوج العبد بلاذن سيده فلا حد عليه اتفاقا أما عند فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنق عندهما اذا كانا مجعما على نكحها وهي حرام على التأييد وفي بعض الشروح أراد نكاح من لا يحل له نكاحها كالحرام والمطابق الثلاث ومعتمده الغير ومنكروحة الغير ونكاح الخامسة وأخت المرأة في عدتها

والجوسية والامة على الحرمة ونكاح العبد والامة بلا اذن الولي والنكاح بغير شهود في كل هذا لا يجب الحد عند ابي حنيفة وان قال علمت انها على حرام ومنه ما يجب اذا علم بالتعريم والافلام قالوا ولكنكم ما قالوا فيما ليس بجرام على التأنيد لا يجب الحد كالتكاح بغير شهود فقد تعارضت جعل في النكاحي الامة على الحرمة والجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف فعندهما يجب واذن في ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التعرير ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليق سقوط الحد في تزوج (١٨٠) الجوسية وما معها لان الشبهة انما تنفي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجمعا

عالمنا اوجع بالضرب اعزير الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله ان كان عالما بالحد في كل امرأة محرمة عليه على التأنيد اذ ذات زوج لان حرمتين ثبتت بدلها بل قطعي واصافة العقد اليهن كاضافته الى المذكور فيكون صادف غير المحل فيلغولان محل التصرف ما يكون محل الحكم وهو الحل هنا وهي من المحرمات فيكون وطؤها ناهية حقيقة لعدم الملك فيها والحق والله الاشارة بقوله تعالى ولا تسكحوا مما تكتسحون ابواكم من النساء الى قوله انه كان فاحشة والفاحشة هي الزنا لقوله تعالى ولا تقرنوا الزنا انه كان فاحشة الابوة ومجرد اضافة العقد الى غير المحل لا يبره الا ترى ان البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى لا يبره شيئا من أحكام البيع غير انه اذا لم يكن عالما به سذر بالاشتباه ولا في حنيفة رجة الله ان الاتي من اولاد آدم محل لهذا العقد لان محل العقد ما يكون قابلا المقصود الاصل وكل اتني من اولاد آدم قابل لحكم النكاح وهو التوالد والناسل واذا كانت قابله المقصود كانت قابله الحكم اذ الحكم ثبتت ذريعة الى المقصود فكان ينبغي ان ينفذ في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيمن بالنص فيورث شبهة اذ الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة نفسها الا ترى ان النكاح ليس بمال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشترى بغيره ما لا في حق انعقاد العقد حتى عاك ما يقابلها لكونه اما لا عند اهل الامة والاتني من اولاد آدم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت أولى بآثار الشبهة وكونها محرمة على التأنيد لا ينافي الشبهة الا ترى انه لو وطئ أمته وهي آخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة أقوى من ملك النكاح لانه شرع له بخلاف ملك اليمين فكان أولى في افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة فما كان أقوى في اثبات الحقيقة كان أقوى في اثبات الشبهة واستدلالهم بالفاحشة على انه ناهي صحيح لان الفاحشة اسم للحرمة قال الله تعالى ولا تقرنوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال تعالى والذين يحبون كبار الاثم والفواحش الا لثم فلا يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس فيه دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطء فيحمل عليه النكاح المذكور في الامة لا على العقد لان العقد ليس زنا اتفاقا ولا على الوطء بعد العقد لان اللفظ لا يدل عليه اذ النكاح لم يذكر الا امره فيقتادون احدهما على التبدل دون الجمع بينهم بالاستحالة الجمع بين الحقيقة والحجاز والدليل على انه ليس بزنا ان اهل الامة يقررون عليه وكان مشروعا في دين من قبلنا والذي لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان قط فاذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا نالغ في تعزيره ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا فانه تباد العالم ومن الشبهة في العقد والوطء المتزوج بغير شهود او بغير اذن المولي او وطء امه تزوجها على نكاح او تزوج خنساء عقده فوطئهن او وطئ جوسية او مشركه تزوجها او جمع بين اثنتين في عقده فوطئهما والاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كعصا كان قال رحمه الله (وباجنبية في غير القبل وبلواطة) أي لا يجب الحد بوطء امرأة اجنبية في غير قباها ولا بالواطة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالتا في حد الزنا فيرحم ان كان محصنا

على تحريمه وهي حرام على التأنيد يقتضى أنه لا يجب عندهما في تزوج منكوحه الغير وما معها الا انها ليست محرمة على التأنيد فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعندهما كما أن حرمة الجوسية مقيدة بتجسسها حتى لو أسلمت حلت كما أن تلك لو طاعتت وانقضت عدتها حلت وانها لا يجب عندهما الا في المحرم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذي يعتمد على نقلهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا حكى ابن المنذر عنهم انه يحد في ذوات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل ان يتزوج بجوسية او خامسة او معتقة وعبارة الكافي لها كما تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة عن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحرم الى هنا لفظه فعم في المرأة التي

لا تحل له في سقوط الحد على قول ابي حنيفة ثم خصص محل القتم بذوات المحرم من ذلك التعميم فاللفظ ظاهر في ذلك والا على ما عرف في الروايات (قوله والذين) الواو ثابتة في خط الشارح والتلاوة بدونها في هذه الآية (قوله في المتن وباجنبية في غير قبل) اراد به المتفخذ والتطمين ونحو ذلك وليس المراد ما بع الدرلان بيانه يعلم من قوله وبلواطة (قوله وبلواطة) اعلم ان الرجل اذا أتى المرأة في الموضع المكروه أي في الدر او على مع الغلام على قوم لوط فلاحد عليه عند ابي حنيفة اه اتفاقا (قوله لا يجب الحد بوطء امرأة اجنبية في غير قباها) أي بل يعزر وقال الكمال لانه مكروه محرم ليس فيه تقدير فقيه التعزير ومثله ما اذا أنت امرأة امرأة اخرى فانها ما يعزر ان فلانك اه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالتا) قال الكمال وهذه العبارة تفيد اعتبارها بما يانه ليس من نفس الزنا بل حكمه

حكم الزنا اه قوله قال الكمال اى فى قول صاحب الهداية وقالاهو كالزنا اه (قوله يحرقان) باثبات النون فى خط الشارح (قوله ثم يلقيامنكوسين) اى مع اتباع الاجار اه فتح (قوله وعن بعضهم يهدم عليهم ما جدار) اى ولو كان زنا فى اللسان اوفى معناه لم يخلفوا بل كانوا يتفقون على ايجاب حد الزنا عليه فاختلفوا فى موجه وهم اهل اللسان اذل (١٨١) دليل على انه ليس من مسمى لفظ الزنا

ولا معناه نعم قول من قال ان اهل اللغة فرقوا بينهما حيث قال قائمهم من كف ذات حرفى زى ذى ذكر لها محبان لوطى وزناه غلط وذلك انه ليس يعربى بل هو من شعر اى نواس من قصيدته التى اولها

دع عنك لومى فان اللوم اغراه ودافى بالتى كانت هى الداه وهى قصيدة معروفة فى ديوانه وهو مولد لثمنت اللغة بكلامه مع انه ينبغى تطهير كتب الشريعة عن امثاله اه فتح (قوله من اعتماده)

اى فعل قوم لوط اه فتح (قوله جازله قتله) قال الكمال ولو اعتمد اللواط قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اما الحد المقدر شرعا فليس حكمه اه (قوله او منكوحته) اى بشكاح صحيح او فاسداه فتح (قوله لا يجب الحد بالاجماع) نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتماده ان رأى الامام ذلك لكن للشافعى فى عبده وامته ومنكوحته قولان وهى تكون اللواط فى الجنة اى هل يجوز كون اى الجنة قبل ان كان حرمتا عقلا وما لا تكون وان سمع فقط جاز

والايجلد لماروى عن على رضى الله عنه ولانه فى معنى الزنا لان فيه قضاء الشهوة بسفح الماء فى محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تحض حراما كالزنا فى القبل بل فوقه لانه فى الزنا يتوهم منه حدوث ولا يعبد ربه ولا يتوهم فى عمل قوم لوط فكان فوقه فى تضييع الماء فكان ادعى الى الزنا جرحا ولا خفاء فى كونه مشتهى لان المحل انما يشتهى باللين والحراة والذيرنى هذا المعنى كالقبيل ولهذا يرغب فيه العقلاء كما يرغبون فى القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل أكثر واشد حرمة منه لانه فى الزنا يمكن ازالة الحرمة بالترجوع والشراء ولا يمكن فى عمل قوم لوط فكان ادعى الى الزنا جرحا من هذا الوجه ايضا وقال الشافعى رحمه الله فى رواية عنه انه ما يقتل لان فقط سواء كانا محصنين اوفى لم يكونا لماروى عن عكرمة عن ابن عباس انه قال من وجد عوه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبير وجهاه مدعى ابن عباس فى الكبرى وجد على اللواطه برجمه رواه أبو داود ولنا انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى موجه مع علمهم بحكم الزنا فمن مذهب ابي بكر الصديق رضى الله عنه ان يحرقان بالنار ومذهب ابن عباس ان يعلى بهما على مكان من القرية ثم يلقىهما منكوسين لقوله تعالى فجعلنا عالها سافلها وامطرنا عليهم حجارة من سجيل ومذهب ابن الزبير ان يحبسوا فى ائبن الموضع حتى يموتتا تنا وكان على بقول حكمه حكم الزمان الجلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهم اجساد كل ذلك بالاجماع والحدود لا تثبت به ولا يجبر الواحد وكذا فى اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمى لوطا قال الشاعر

من كف ذات حرفى زى ذى ذكر \* لها محبان لوطى وزناه

وافراد بكل واخذتهم بما بالاسم يدل على تغير هذا ولا يمكن الحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة ان يكون مثالا والواطه ليست بمنزل الثلاث فى اللواطه قصور دون الزنا لانه فى الزنا من الجانبين ويؤدى الى اشتباه النسب وفساد الفراش واهلاك البشر باعتبار انه ينفى الى ولد ليس له أب يقوم بتربيته وثبته فىكون هالكوا وليس شى من هذه الاشياء موجود فى اللواطه وهى اذرووقا لكون الداعى فيها من جانب واحد ولم يشابهها الا فى الحرمة وذلك لا يجوز الا الحاق به الا ترى ان المولى مثل الخمر فى الحرمة ولا يلحق بها فى حق وجوب الحد على شاربها لوضوفاه فكذلك هذا الاجمالي قصوره امتنع الحاق به وسفح الماء ليس محظورا الا ترى انه يجوز العز فى المملوكة وكذا فى المنكوحه برضاها او ما زواه للشافعى لا يصح لانه لو صح لظهرت الحاجة فى الصحابة وارتفع الخلاف بينهم ولئن صح فهو محمول على التناسل وهو جازر عندنا حتى لو رأى الامام فى قتل من اعتماده مصلحة جازله قتله او سجنه ذلك على المستحل ثم اذا لم يجب الحد عندنا بوجع ضررنا وزاد فى الجامع الصغير فقال وتودع فى السجن هذا اذا فعل فى الاجانب واما اذا فعل فى عبده أو أمته أو منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعز لارتكاب المحظور قال رحمه الله (والبهيمه) اى لا يجب الحد بوط بهيمه وقال الشافعى رحمه الله يجب لانه وجد سفح الماء فى محل مشتهى فيستدعى زاجرا قلنا ان وطء البهيمه لا يعمل اليه الطبع فلا يستدعى زاجرا لوجوده الا تزاجرا بدوق الطء والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب استدراك ذلك الموضع ولو كان مشتهى لوجب ستره كما فى القبل والذير الا انه يعز لانه حسابه انيس فيها حدمه در فيعزز وما روى عن عمر انه اى رجل وقع فى بهيمه فعزز الرجل وامر بالبهيمه فاحرقت كان لقطع الحد به لانه ما دامت باقية يتحدث الناس به فيلقه العار

ان تكون نوال صحيح انما لا تكون فتم لانها على استبعاد واحتصه فقال ما سبقتكم بها من احد من الامم وسماه خبيثة فقال كانت تعمل الجبانة والجنه منزله عنها اه (قوله لا يجب الحد بوط بهيمه) اى وكذا اذا زنى عبيته اه فتح (قوله ولهذا لا يجب استدراك الموضع) اى ستره فى البهيمه اه

(قوله ثم اذا كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها الخ) قال الاتقاني وقال شمس الائمة السرخسي الاحراق جائز وليس بواجب فان كانت الدابة مما  
يؤكل لحمها تذبج وتؤكل ولا تحرق بالنار على قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تحرق بالنار (قوله في المتن ورتنا في دار حرب) قال في  
الهداية ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي (١٨٢) ثم خرج الشافعي في دار الحرب بغيره لا يقيم عليه الحد اهـ (قوله أو بغي) أي وأهل

البي بي طائفة من المسلمين  
يجزؤون على الامام ولهم  
قوة وشوكة ومنعة ويخالفون  
بعض أحكام المسلمين بالتأويل  
ويظهرون على بلدة من  
البلاد اهـ اتقاني (قوله ولنا  
قوله عليه الصلاة والسلام  
لا تقام الحدود الخ) قال  
الكامل اكن الحديث المذكور  
وهو قوله عليه الصلاة والسلام  
لا تقام الحدود في دار الحرب  
لم يعلم له وجود روى محمد  
في كتاب السير الكبير عن  
النبي عليه الصلاة والسلام  
انه قال من زنى أو سرق في دار  
الحرب وأصاب به أحد ثم  
هرب فخرج الميثاقه لا يقيم  
عليه الحد والله أعلم (قوله  
ولو دخلت سرية) أي وهم  
الذين يسرون بالليل ويختفون  
بالنهار ومنه خبر السرايا  
أربعائة اهـ اتقاني (قوله  
فان قيل هذا) أي عدم  
وجوب الحد على من زنى  
في دار الحرب اهـ (قوله قلنا  
خص منه) يعني الصبيان  
والجانين اهـ اتقاني (قوله  
يجوز تخصيصه بغير الواحد  
والقياس) أي لانه بعد لحاق  
الخصوص لم يبق حجة قطعها  
وبقينا اهـ اتقاني (قوله  
والاصل عند أبي حنيفة)  
أي ومحمد اهـ اتقاني (قوله

بذلك لان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبج وتؤكل فماذا كرنا وان كانت مما  
يؤكل لحمها تذبج وتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله تحرق هذا أيضا هذا ان كانت البهيمة للفاعل وان  
كانت غيره يطالب صاحبها أن يدفعها اليه بغيرها ثم تذبج هكذا ذكرنا ولا يعرف ذلك الا سماعا فحصل  
عليه قال رحمه الله (وزنا في دار حرب أو بغي) أي لا يجب الحد بزنا في دار الحرب أو في دار البغي وقال  
الشافعي يجب لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزاني ولنا قوله عليه  
الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما وجب لمقصوده وهو الزنا جار  
والاستيفاء فان لم يمكن الاستيفاء فلا يجب لظهوره عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفاء هناك لانه ليس له ولاية  
على نفسه حتى يقمه على نفسه ولا الامانة عليهم ولا ية حتى يقمه هناك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة وهو  
الاستيفاء فاذا لم يقع من جبا من الاستداء فلا ينعقد موجب بالخر وجب البنا ولو غز الخليفة ودخل دار  
الحرب أو أمير مصر فله أن يقم الحد على من زنى في معسكره لان المعسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من  
زنى منهم كما يقم في دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج المعسكر لا يقم عليه الحد لما ذكرنا فصار كالمتأمن  
في دار الحرب اذا زنى هناك ولو دخلت سرية دار الحرب فزنى رجل منهم لم يجز ذلك أمير المعسكر لا يقم  
الحد والقصاص لان أمير المعسكر أو السرية فوض اليها نذير الحرب لا إقامة الحدود ثم اذا خرج لا يقيم  
عليه الحد لما روينا وذكرنا من المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبل قلنا خص منه  
مواضع الشبهة من ذلك بعد ذلك يجوز تخصيصه بغير الواحد والقياس وأهل البغي التحقوا بأهل الحرب  
لعدم قدرة الامام عليهم قال رحمه الله (وزنا في ذميمة في حقه) أي لا يجب الحد بزنا رجل حربى مستأمن  
بذميمة في حق الحربى المستأمن وأما الذميمة فتحمد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك زنى بحملة فتحمد  
المسلمة دونه عنده وعند أبي يوسف يحمد المستأمن أيضا وعند محمد لا يحمد واحد منهم ولو كان بالعكس بان  
زنى ذمى أو مسلم مستأمنه يحمد الذي والمسلم دون المستأمنه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي  
يوسف يحمد المستأمنه أيضا وأبو يوسف كان يقول مثل قول محمد أو لا ثم يرجع عنه الى ما ذكرنا والاصل  
لأبي يوسف أن الحدود وكلها تقام على المستأمن والمستأمنة في دارنا الاحداث شرب كما تقام على الذمى  
والذميمة لان المستأمن بعة قد حرمة الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقد رال امام على اقامته عليه وقد  
التم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدق مقامه في دارنا كالذمى التزامه مدق حياته ألا ترى  
انه يقيم عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمخمس ويحبر على بيعهما ان  
اشترهما كما يجبر الذي بخلاف حد الشرب لانه بعة قد حله فلا يقيم الحد عليه كما لا يقيم على الذي لانا  
أمرنا بان نتركهم وما يعتقدون والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقيم على المستأمن والمستأمنة  
شي من الحدود الاحداث القذف لان الاقامة تنبى على الولاية والولاية تنبى على الالتزام انلوا التزامنا حكمنا  
بدون التزامه أدى الى تفرقه من دارنا وقد نبتنا الى معاملته تحمله على الدخول في دارنا ليرى محاسن الاسلام  
فيسلم وهو بالامان التزام حقوق العباد لان دخوله اقتضا حاجته وهي تحصل بذلك فالتم ان ينصفهم  
كما ينصف وان لا يؤذى أحدا كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه وأما حقوق الله تعالى فلانلزمه لانه لم يلتزمها  
الأترى انه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر من أن يكون حربا علينا  
واجب علينا حقه الله تعالى فعلم بذلك أنه حربى على حاله واهذا لا يقتل المسلم به ولا الذمى به ولم يظهر حكم  
الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى بخلاف الذي فانه بالامان صار من أهل دار الاسلام فتجبرى عليه

انه لا يقيم على المستأمن والمستأمنة شي من الحدود) أي كحد الزنا والسرقة والشرب اهـ اتقاني (قوله الاحداث القذف) أحكامها  
أي فانه يجب عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجب عليه جميع الحدود الاحداث الشرب والحاصل ان حدنا لا يجب عليه بالاتفاق  
لانه برامحلالا و حد القذف يجب بالاتفاق لأن فيه حق العبد وحد الزنا والسرقة يجب عنده وعندهما الا اهـ اتقاني

(قوله وفعله هنا لا يوجب الحد الخ) قال الاتقاني ثم ان محمدا رجه الله فرق بين المسلم أو الذي اذاني بحرية مستأمنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة أو الذمية اذازت بحري حيث لا يجب الحد عليهما عنده جميعا لان الاصل في باب الزنا فاعل الذكر والمرأة تابعة لكونها محلا فوجب من امتناع الحد على الاصل امتناعه على التبعية ولم يلزم من امتناع الحد على التبعية امتناعه على الاصل اه (قوله لتحديد المرأة دونه عندهما) سيأتي قريبا فاعلم ان الحاكم الشهميدان الرجل اذا ذكره السلطان على الزنا بامر أم مطاوعة فلا حد على واحد منهما وهو قول أبي حنيفة المرجوع اليه اه فعلى هذا ما ذكره الشارح عن أبي حنيفة من وجوب الحد على المرأة هو قول أبي حنيفة المرجوع عنه فلا معول عليه والله الموفق اه (قوله وعند محمد لا تحد لما ذكرنا) قال الكيال (١٨٣) ونظيره ما لوزني مكره بمطاوعة فلاح حد على واحد منهما

عند أبي حنيفة وبه قالت الأئمة الثلاثة وعند محمد لا تحد اه فليد كرلابي يوسف قولاه وهكذا الاتقاني لم يذ كرلابي يوسف قولاه (قوله ولوزني) أي حري اه (قوله في المتن ورتنا صبي الى قوله عكسه) تقدم في كلام الشارح اه (قوله لا يجب الحد اذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة مكافئة) أي لا عليه ولا عليها اه فتح (قوله وهو ما اذاني العاقل البالغ بصية) أي يجامع مثلها قال الاتقاني وانما قد بقوله يجامع مثلها لانها اذا لم تكن يجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد لانه كاتسان البهيمة لان الطباع السلية لا ترغب في مثلها ألا ترى الى ما قال صاحب الاجناس في كتاب الصوم ولو وطئ الرجل جارية لها خمس سنين وأفضاها ولا تحتمل الوطء لصغرها لا كثارة عليه ولا يفطره اذا لم ينزل وهو كالابلاج في البهيمة ونقل أيضا صاحب

أحكامها في الدنيا وأما القصاص وحد الغذف فن حقوق العباد وكذا المنع من شراء المصحف والعبد المسلم من حقوق العباد لان في تركه في يده قهر المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف ونحن بالامان لم نلتزم الاحتمال والصبر على ذلك فلا نكف عنه ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير أنه يقول فعل الرجل أصل وفعل المرأة تباع والفعل قائم بالفاعل فصار محلا له والمحال كاشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبعية وهذا لان الحد انما يجب عليهما بالتكليف من فعل موجب للحد وفعله هنا لا يوجب الحد لان مستأمنة فكذا تمكينا منه وأما اذا كانت هي المستأمنة فسقط الحد عنها وهي تباع لا يوجب سقوطه عنه وهو أصل لما ذكرنا نظيره فعل الصغير أو المجنون مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذاني بصغيرة أو مجنونة يجب عليه الحد دونها وان زنت البالغة العاقلة بصغير أو مجنون لا يجب عليها الحد لما ذكرنا وأبو حنيفة رجه الله يقول ان الموجب للحد عليهما هو التكليف من الفعل الفاحش وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستأمن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمان في الصحيح وان لم يكن مخاطبا عندنا بالعبادات على ما عرف في موضعه ولهذا يحد الذي والمستأمن ويسقط به احصائه واحصان المستأمن حتى لو قد فهم ما قاذف بعد اسلامهما لا يجب عليه الحد اذ كونه صادقا فيهما التحقق الزنا منهما في حال الكفر وانما يحد المستأمن لفقده شرطه على ما بينا آنفا فصار نظير ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمرأة حاضرة بخلاف الصبي والمجنون لانهم ما ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والتكليف منه لا يوجب الحد عليها وقوله فعل المرأة تباع فلن تباع في حق نفس الفعل لاني حكمت ألا ترى ان المرأة اذا كانت محصنة والرجل غير محصن يحد الرجل وترجم المرأة ولا تصير تبعه فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظير هذا الاختلاف لو زنت مطاوعة مكره تحد المرأة دونه عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولوزني مستأمن مستأمنة لا حد عليهما عندهما خلافا لابي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين قال رجه الله (ورتناصبي أو مجنون بمكافئة بخلاف عكسه) أي لا يجب الحد اذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة مكافئة وهي البالغة العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذاني البالغ العاقل بصيبة أو مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال زفر والشافعي رجه الله تعالى يجب الحد على المرأة في الفصل الاول أيضا لانها زانية لان الزنا هو قضاء الشهوة بالوطء الخالي عن الملا وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا الزانية مستورا ألا ترى ان الله تعالى سماها زانية بقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذه من قد فها به يحد ولو لم يتصور الزنا منها قاذفها كقاذف الصبي والمجنون فاذا كان زنا فامتناع وجوب الحد ليعني يخصه لا يوجب الامتناع في حقها كافي العكس وهو ما اذاني البالغ العاقل بالصيبة أو المجنونة فإنه عليه الحد اجماعا فكذا هذا ولنا أن فعل الزنا لا يتحقق من الانثى وانما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانيا وواطئا والمرأة موطوءة ومن نياها الأناهي سميت زانية مجازا تسمية للفعل به باسم الفاعل كالراضية

الاجناس عن فواد بن رستم قال أبو حنيفة اذا جامع ابنة امرأته وهي صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها أو أفسدها لا تحرم عليه أمه لان هذه ممن لا يجامع وقال أبو يوسف كره له الام والابنة وقال محمد التنزه أحب الى آلكن لأفرق بينه وبين أمها اه (قوله يجب الحد على الرجل) أي دون المرأة اه وهذا بالاجماع اه اتقاني (قوله وقال زفر والشافعي يجب على المرأة) أي وهو قول مالك وأحمد اه (قوله كالراضية) فان قلت رد عليك مسائل وهي ان المكره اذاني بمطاوعة يجب الحد عليها الا عليه وكذا المستأمن اذاني بمطاعة يجب الحد عليها الا عليه وكذا المرأة اذا مكنت نفسها من النائم يجب الحد عليها الا عليه فعلم بذلك أن امتناع الحد على الذكرا لا يوجب امتناعه على المرأة فقلت المسائل ممنوعة لان الحاكم الشهميد نص على ان الرجل اذا ذكره السلطان على الزنا بامرأة مطاوعة فلاح حد على واحد منهما

وهو قول أبي حنيفة المرجوع اليه كذا قال الحاكيم أما في المسئلة الثانية فقد وجدتمكين المرأة من الزنا لان الكافر مخاطب بالمحرمان بخلاف ما إذا كان الفاعل صبيا أو مجنوناً حيث لم يوجد التمكين من الزنا أصلاً لان فعله ما لا يوصف بالزنا لارتفاع القلم لكن الحد لم يلزم الكافر لانه لم يلزم حقوق الشرع (١٨٤) وأما تمكينها نفسها من النائم فتشوع اذ لا يجب الحد عليها ما جمعا على ما أجاب الامام علاء الدين

العالم في طريقة الخلاف والى هذا أشار في شرح الطحاوي أيضا لانه قال الاصل ان الحد متى سقط عن أحد الزانين لشبهة سقط عن الآخر للشركة كما اذا ادعى أحدهما النكاح والاخر ينكره ومتى سقط عن أحد الزانين لقصور الفاعل فان كان القصور من جهته اسقط عنها ولا يسقط عن الرجل كما اذا كانت صبوية بجماع مع مثلها أو مكرها أو مجنونة أو نائمة لم يجب الحد عليها ويجب الحد على الرجل وان كان نقصا ومن جهته سقط الحد عنهم جميعا كما لو كان مكرها أو مجنونا أو صبيا الى هنا لفظه فعلم ان الصياغة من النائم لا يجب عليه الحد لان القصور من جهة الرجل فظهر من هذا أن ما قاله بعضهم في شرحه من وجوب الحد على الانها وجدتمتها فعل خلاف الرواية اه فتح (قوله لانه فعل بامرها) أي لانها لم يطاوعته صارت أمره بالزنا معها اه فتح (قوله وأمرها صحيح لولايتها على نفسها) قال النكاح وأما اراد أن القاعدة ان كلما نتق الحد عن الرجل انتفى عن المرأة وهي منقوضة بزنا المكره بالمطاعة والمستامن بالذميمة والمسألة نوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع واختياره يقتضي الدليل فلا حاجة الى الإبراهيم تكلف الدفع اه (قوله وهو قول زفر) أي وبه قال أحمد اه فتح (قوله أو على عضون أعضاءها) أي وليس ذلك في معنى القبل اه (قوله لانه قد يكون طبعها) أي أقبوا الفصولا فيكون له تسفل الى الحجر اه فتح

للعيشة والداق للدفوق أو لكونها منسببة بالتمكين فيتعلى الحد في حقها بالتمكين من الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤتم على مباشرة وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلها موجب الحد اذ هو ليس بزنا وإنما يسمى فعلها زنا اذ أمكنت من الزنا به ما لو فعله من ليس بزنا فلا يكون فعله ما أيضا زنا وهذا لان أمكنت نفسها من فاعل لا يأنم ولا يخرج فلا يوجب عليها الحد كما تمكينها من زوجها أو من النائم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا حقيقة وعدمه في التبسح لا يدل على العدم في الاصل وانما يجب الحد على قاذفه وان لم يتصور منه زنا حقيقة لا يلحق العار به بانسنتها الى التمكين من الزنا وهو وصف قبيح في حقها فلهذا يجب الحد به عليها لانها زنت حقيقة وعبارات أصحابنا أن فعله مع الصبي والمجنون ليس بزنا بشرى الى أن احصاها الا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على قاذفه ما بعد البلوغ والافاقه ثم وطء الصبي بوجوب المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة أو كبيرة غير مطاوعة أو أمة لان الوطء لا يخلو عن الحد والمهر وقد انتفى الحد فحين المهر لان الصبي يؤخذ بشعره ورض الصغيرة والإمة لم يصح وكذا أمرهم العدم الولاية على أنفسهم ما وان كانت الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بامرها وأمرها صحيح لولا يتما على نفسها ومن أمر صبيا بشيء وحقه بذلك ضمان يرجع به الولي على الأمر فلا يفيد قال رحمه الله (و بالزنا مستأجرة) أي لا يجب الحد بالزنا مراهة استأجرها أو معناه استأجرها ليرى بها أمواله استأجرها للخدمة فزنى بها يجب عليه الحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يجب عليه الحد في الأول أيضا لانه ليس بينهما مال ولا شبهة فكان زنا محضا فيحد وهذا لان الاستحجار ليس بطريق لاستباحة الابضاع شرعا فكان لغوا كما لو استأجرها للطبخ أو للخبر ثم زنى بها لان محل الاجارة المنافع الا لايمان والمستوفى بالوطء في حكم العين لما عرف في موضعه والعقد لا يعقد في غير محله أصلا ولهذا لا يثبت هذا الوطء النسب والعدة ولو كان نسبه الاتعاقد لثبتا لاني حنيفة رحمه الله ما روى ان امرأة طلبت من رجل ما لا فاني أن يعطيه حتى تمكث من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها لان الله تعالى سمي المهر أجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة فصارت شبهة لان الشبهة ما ينسبها الحقيقة لا الحقيقة الأثرى أنه لو قال أمهرتك كذا لاذنى بك لم يجب الحد كذا اذا قال استأجرتك أو خدي هذا الاطالك أو مكنتني من نفسك وكذا وان المستوفى بالوطء منسعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة يقتضى أن يكون محل الاجارة فأورث شبهة بخلاف ما إذا استأجرها للطبخ والخبر لان العقد ثم لم يضاف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل بورث الشبهة في ذلك المحل لافي محل آخر قال رحمه الله (وبا كراه) أي لا يجب الحد بالزنا بكراه وهذا اذا أكرهه السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله أو لا يقول يجب الحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الاختيار والطواعية فلا يسقط الحد بخلاف المرأة حيث لا يحد لانه لم يوجد حد من دليل الاختيار ولانها مخصص لها هذا الفعل اذا خافت على نفسها أو على عضو من أعضائها الكون نسب الولد لا ينقطع عنها ولهذا وجب القاصر من الاكراه في حقها شبهة ولا عقوبة في المخصص بخلاف الرجل لانه ليس مخصص له فيمكن ترتيب العقوبة على فعله ثم رجوع وقال لا يحد لانه شرع للزجر وهو متزجر وانما أقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة وانتشار الآلة لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعها كما يكون طوعا الأثرى أن النائم قد تنتشر آتية وان لم يكن له قصد

بزنا المكره بالمطاعة والمستامن بالذميمة والمسألة نوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع واختياره يقتضي الدليل فلا حاجة الى الإبراهيم تكلف الدفع اه (قوله وهو قول زفر) أي وبه قال أحمد اه فتح (قوله أو على عضون أعضاءها) أي وليس ذلك في معنى القبل اه (قوله لانه قد يكون طبعها) أي أقبوا الفصولا فيكون له تسفل الى الحجر اه فتح

(قوله في المتن وباقرار) أي أربع مرات اه قال في الهداية ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني أو أقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليهم ما وعليه المهر في ذلك قال الأتقاني أي فيما إذا أقر الرجل وادعت المرأة النكاح وفيما إذا أقرت المرأة وادعى الرجل النكاح وإنما قد يقوله بالاقرار أربع مرات في مجالس مختلفة لأنه إذا أقر أربع مرات في مجالس واحد يعتبر ذلك مرة واحدة وإنما الاقرار الموجب للحد هو الذي ينكر في مجالس مختلفة من مجالس المقر كلما أقر برده القاضي إلى أن يعود أربع مرات ثم إذا أقر أحدهم ما هكذا أو سأل القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى هو وأين هو وادعى الآخر النكاح سقط الحد عنهم ما ويجب على الرجل العقر وذلك لأن دعوى النكاح تحتمل الصدق وصار احتمال الصدق شبهة في سقوط الحد عن المدعى فإذا سقط عنه الحد سقط عن الآخر أيضا لأن النكاح إذا وجد قام بالطرفين فتعدت الشبهة إلى جانب الآخر ثم لما سقط الحد وجب العقر بأنه لخطر الحمل لكن هذا فيما إذا كانت دعوى النكاح قبل أن يحد المقر فإذا كانت دعوى النكاح بعد الحد فلا مهر لها لأن الحد لا ينقض بعد الإقامة قال في شرح الطحاوي وان لم تدع المرأة النكاح وأنكرت وادعت على الرجل حد القذف (١٨٥) يحد الرجل حد القذف ولا يحد حد الزنا ثم

اعلم أن سقوط الحد وجوب المهر فيما إذا ادعى غير المقر النكاح لم يذكر فيه خلاف أما إذا أقر أحدهم ما ونفى الآخر الزنا ولم يدع النكاح ففيه خلاف قال الحاشيكم الشهيد في الكافي وإذا أقر الرجل أربع مرات أنه زنى بفلانة وقالت كذب ما زنى بي ولا أعرفه لم يحد الرجل في قول أي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحدون قالت زنى بي مستكره حد الرجل دونها وان أقرت المرأة أربع مرات أن هذا زنى بي أو كذبها الرجل لم يحد المرأة في قول أي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحدون قالت زنى بي مستكره حد الرجل واحدة إلى هنا لفظ الشارح اه (قوله لا يجب الحد الخ)

واختيار وان أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحد لتحقيق الاكراه من غيره لان المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان أظهر لانه يكون على عجلة خوفا على نفسه من أولى الامر فيستعجل قبل ظهور الامر ولا يحنيفة رحمه الله أن الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان أو بجماعة المسلمين أو يدفعه عن نفسه بالسلاح أو بالحيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف جهة وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة ولا يستجري أحد على الاجتماع على الفساد وفي زمنه ما ظهرت قوة المفسدين فأفتى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزماننا كزمانهم ما وأفسد فيفتي بقولهما ولذا أطلقه في المختصر ولم يقيدهم بالسلطان قال رحمه الله (وباقرار ان أنكره الآخر) أي لا يجب الحد باقرار أحد الزانيين إذا أنكره الآخر وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان ادعى المنكر منهم ما الشبهة بأن قال تزوجتها فهو كما قال وان أنكر بأن قال ما زنت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وجهه الوفاقية أن دعوى النكاح تحتمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فأورث شبهة فيسقط الحد ولهما في الخلافة ما روى عن سهل بن سعد أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال انه قد زنى بامرأة ما فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فدعاها فساأها عما قال فأنكرت فخذته وتركهها رواءه أحمد وأبو داود ولان اقرار المقر حجة في حقه وتكذيب غيره لا يوجب تهمة في اقراره خصوصا في الحد ودفعنا كما قال أبو فلان قلنا فلانا عدا وأنكر شر يكفان المقر يقتص منه فكذا هذا ولا يحنيفة رحمه الله أن الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتزاعه عن أحدهم ما يورث شبهة في الآخر إذ لا يتصور إلا منهم ما بخلاف مسألة القتل لانه يحتمل أن يفرده المقر لانه يتحقق من واحد ونظيره أن يقر بالزنا على نفسه وعلى رجل آخر بأن يقول زنت بهما أنا وفلان ولان المنكر يحتمل أن يكون صادقا بانكاره فيورث شبهة في حق الآخر كما إذا ادعى أحدهما النكاح بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائبة أو شهد عليه بذلك حيث يحدون احتمال أن ينكر الغائب الزنا أو يدعى النكاح لانه لو حضر وأنكر الزنا وادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم إذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يقال كيف

(٣٤ - زيلعي ثالث)

وعليه مشي صاحب الهداية في الاكراه حيث قال والسلطان وغيره سيان عند تحقيق القدرة على ايقاع ما توعد به اه فتح (قوله فهو كما قال) أي لا يحد واحد منهما في صورتين لان دعوى النكاح محتملة للصدق وبتقدير صدق مدعى النكاح منهما يكون النكاح ثابتا فلا يحد وعليه المهر في صورتين دعواؤه النكاح ودعواؤه الزنا وان كانت المرأة في صورة دعواؤه النكاح معترفة بأنه لا مهر لها الدعواؤه الزنا لانه ما حكم الشرع بسقوط الحد عنها مع ثبوت الوطء باعترافها به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطء لا يخلو عن عقد أو عقر فلزم لها المهر وان ردت إلا أن تبرئه منه اه كمال رحمه الله (قوله في انكاره) الذي في خط الشارح بانكاره اه (قوله بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائبة الخ) وحديث سهل ضعفه أهل الحديث أو تأويله انها أنكرت وطالبته بحد القذف فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقذفه ما بها بالزنا بالاقراره على نفسه بالزنا اه مبسوط (قوله ثم إذا سقط الحد الخ) كما إذا ادعى أحدهما الشبهة لافي مسألة انكار الوطء فانه لا يجب المهر كذا يخط شيخنا رحمه الله (قوله يجب المهر) أي وقد سقط الحد بدعوى الزوج النكاح فوجب عليه المهر وبطل زعمه لان المهر حق الله تعالى في ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في المفوضة اه كفاية



(قوله في المتن والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال الخ) فإنه اذا قتل انساناً أو أنف مال انسان يؤخذ به قال في الهداية وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فإنه يؤخذ به وبالاموال وهن من مسائل الجامع الصغير وهو ورثها فمسه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الامام الذي ليس فوقه امام اذا صنع شيئاً يجب فيه الحد فلا حد وأما القصاص والمال فيؤخذ به وفسر الفقيه أبو الليث في شرحه للجامع الصغير الامام الذي ليس فوقه امام بالخليفة أعلم أنه اذا قذف انساناً أو زنى أو شرب الخمر فلا حد عليه في الدنيا لان هذه الحدود بقروض اقامتها واستيفائها الى الامام لتكون منها حق الله تعالى وحد القذف المغلب فيه حق الله تعالى عندنا فكان كبقية الحدود اه (قوله بمنعة المسلمين الخ) وبهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي (١٨٧) والقضاء لتمكين الولي من استيفائه لأنه شرط اه كمال

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال الاتقاني قد ذكر في أول كتاب الحدود أن ثبوت الزنا بالبينة والاقرار وبهما جميعاً ثم احتج هنا أن يذكر في هذا الباب ما كان سبب الرد

الشهادة مثل التقادم والرجوع وكون الشهود عياناً أو محدودين في القذف ونحو ذلك ومثل ظهور المشهود عليهم بالزنا بأكرا أو مثل كون عدد الشهود أقل من الاربعة أو غير ذلك مما ذكر في الباب فآخر الباب لان هذه الاشياء عوارض والاصل عدم العارض اه (قوله متقادم) قال الكمال اسنده في الحقيقة الى ضمير السبب أي متقادم سببه وهو الزنا مثلاً وهو المشهود به وقوله شهدوا بجمد تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقادم صفة له في الحقيقة اه فتحه والتقادم من القدم بمعنى القديم وهو خلاف الحديث وهو المراد هنا معنى قوله شهدوا بجمد

يسمى تسمناً فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهم ما خلا فالجمد المند كروان كانت صغيرة يجمع مثلها فهي كالكبيرة فيمأذ كزنا لا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجمع مثلها فان كان يسـ تمسك بواهبها لزومه ثلث الدية والمهر كاملاً ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار الاسلام بوجوب المهر اذا اتقى الحد فيجب ثلث الدية لتكون جاقعة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن المهر أيضاً لما ذكرنا ولهما أن الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزئ منه وضمنان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كان في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصائه بهذا الوطاء لوجود صورة الزنا وهو الوطاء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امرأة في الزنا أو جرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبه العمد وفي شبه العمد تجب الدية في ماله يعني به فيمأدون النفس قال رحمه الله (والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال لا بالحد) يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لان الحد وحق الله تعالى وهو المكلف باقامتها الاتهام من الاربعة المفوضة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها على نفسه لان اقامتها بطريق الخزي والشكال لينزجر ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ينزجر بمعاينة نفسه اذ لا يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يقيد وقيل نأثبه كفعله لانه بأمره فاذا لم يقدر لا يشرع لان الاسباب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تقدر احكامها لا تكون مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا تتقلب موجبة لانها انعقدت غير موجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج اليها بخلاف حقوق العباد كالقصاص والاموال لان حق الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليمكنه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكمه كما جاز له ذلك فكذلك انما يمكن استيفاءه من الامام ما يتم كنهه هو بنفسه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين عليه والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال رحمه الله (شهدوا بجمد متقادم سوى حد القذف لم يحد) معناه اذا لم يجمعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن الامام وحدث التقادم شهر روى ذلك عن أبي يوسف ومحمد وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدره بشيء وفوضه الى رأي القاضي على ما هو دأبه في المقدرات المترددة بين القليل والكثير وأشار في الجامع الصغير الى أنه مقدر بستة أشهر فإنه قال واذا شهد عليه الشهر وبسرقة أو شرب خمر أو زنى بعد حين لم يؤخذ به ويضمن السرقة وكذا أشار الطحاوي رحمه الله اليه والاول أصح وهو مروي عن أبي حنيفة رحمه الله لان الشهر

متقادم أي بحدقديم سببه للاحديث والقديم يكون بمعنى الذي لم يزل وليس هو المراد اه اتقاني (قوله أو زنى بعد حين لم يؤخذ به) وقد جعلوه عند عدم البينة ستة أشهر على ما تقدم في الايمان اذا حلف لا يكلمه حيناً أو أبو حنيفة لم يقدره قال أبو يوسف جهداً بأي حنيفة أن يقدره لئلا يفعله وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر فرأه بعد مجانبته الهوى نذر يطاق فهو تقادم وما لا يعد نذر يطاق غير متقادم وأحوال الشهود والناس والعرف يختلف في ذلك فانما يوقف عليه في كل نظر نظر في كل واقعة فمما تأخر فنصب المقادير بالرأي متممدر اه فتح قوله وقد جعلوه أي لفظ حين اه (قوله وهو مروي عن أبي حنيفة) وقد ذكر في الجرد قال أبو حنيفة لو سأل القاضي المشهود متى زنى بها فقالوا منذ أقل من شهر أقيم الحد وان قالوا شهر أو أكثر درى عنه الحد قال أبو العباس الناطق فقد قدر على هذه الرواية بشهر وهو

قول أبي يوسف ومحمد اه اتقاني (١٨٨) قوله والاقرار لا يمنع بالتقدم أي لا يبطل بالتقدم لكن هذا في حد الزنا والسرقه لا في حد

الشرب لأنه يبطل الاقرار فيه بالتقدم عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما سناوسيجي ذلك في حد الشرب اه اتقاني قال الكمال ثم هذا التقدم المقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر أما فيه فكذلك عند محمد وعندهما بقدر بزوال الرائحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لم تقبل عندهما اه (قوله) فهو مخير بين حسبتين قال في المصباح واحتساب الاجر على الله ادخره عنده لا يرجو ثواب الدنيا والاسم الحسبة بالكسراه (قوله) يمنع بعد القضاء أي خلافا لفر اه فتح (قوله) لا يقيم عليه الحد وقول زفر قول الأئمة الثلاثة اه فتح (قوله) لان الامضاء أي الاستيفاء اه فتح (قوله) في المتن ولو أنبتوا زناه بغائبه (حد) وعلى قول أبي حنيفة الاول لا يحد وهو القياس كذا ذكره أبو الليث في شرحه للجامع الصغير وذلك لانها اذا حضرت ربما جاءت بشبهة دارنة للحد والحدود تدرأ بالشبهات (١) وعلى قوله الأخير وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف يحد الزجر اه اتقاني وكتب ما نصه أجمع عليه الأئمة الاربعة اه فتح (قوله) وكذا اذا أقر أنه زنى بغائبة أي يحد الرجل باجماعهم اه فتح (قوله) لا ناقول العفو الخ) الحاصل

وما فوقه أجل وما دونه عاجل أصله مسئلة المين فيما اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فان قضاء فيما دون الشهر يزوالا فلا وحده بالتقدم في شرب الخمر أو اسكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافا لمحمد رحمه الله هو يجعله كغيره من الحدود على ما يجي في موضعه والاقرار لا يمنع بالتقدم خلافا لفر رحمه الله هو يعتبره بالبينة التي هي احدى الحسبتين وقال الشافعي رحمه الله لا تبطل الحدود بالتقدم لان الشهادة انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقدم العهد لا يخل بالصدق فلا يخرج من أن يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد ولنا قول عمر رضي الله عنه أي أقوم بشهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود ضمن ولا شهادة لهم ولان الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حسبتين حسبة أداء الشهادة ليقام الحد فيحصل الزجر اه قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وحسبة الستر على المسلم فان الشارع عذب اليه قال عليه الصلاة والسلام من ستر على أخيه المسلم عورته ستر الله عليه عورته يوم القيامة وقال تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم وتأخيرهم الاداء لا يخلو اما أن يكون للستر أو لافان كان للستر فالاقدم على الاداء بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتممون فيها ولا شهادة لهم وان كان للستر صاروا آئين فاسقين بالتأخير لان أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق ولهذا لو أقر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي بلا عذر لا تقبل شهادته بخلاف الاقرار لان تهمة الضغينة لا تنصرف فيه لانه لا يعادى نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق بخلاف حد النكاح وحقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فالأخير لعدم الدعوى اذ لا يصح بدونها فكأنها مذورين بالتأخير فان قيل الدعوى شرط في السرقه ومع هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقدم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحد وانما تشترط للمال ولهذا لو شهد شاهدان على السرقه بدون الدعوى تقبل شهادتهم او يحبس السارق الى أن يجي المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال أن يكون المسروق ماله لا يعرف السارق فيتممون بالتأخير فلا تقبل شهادتهم ولان السرقه تقام على وجه الاستمرار على غزوة من المالك فيجب على من عرف اعلامه فيصير فاسقا بالكنمان ولان الحكم يدار على كونه حقا لله تعالى فلا تعتبر التهمة في كل فرد من أفرادها اذ التهمة أمر باطن لا يوقف عليه فيكفي بالصورة لان الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط عنها فان النكاح الفاسد يسقط بعنايه ودعواه تسقط بصورته ثم التقدم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد تقدم العهد لا يقيم عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحد ودليل على الشهود وردتهم بعد القضاء قبل الامضاء حيث يسقط الحد عن الشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لان سقوط الحد عن الزاني لنوع عشيبة ولا يصلح ذلك لايجاب الحد على الشهود قال رحمه الله (ويضمن المال) أي اذا لم تقبل شهادتهم بالسرقه المتقدمة في حق الحد لكونه حق الله تقبل في حق المال ويضمنه لان التقدم يمنع الشهادة بالحد لا التهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال يثبت مع الشبهة أيضا فصار تطير ما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقه فانه يجب فيه المال ولا يجب القطع قال رحمه الله (ولو أنبتوا زناه بغائبة بخلاف السرقه) وكذا اذا أقر أنه زنى بغائبة لانه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا او الغامضية حين أقر بالزنا بغائبين ولان الزنا قد ثبت بالجملة فيجب الحد بخلاف ما اذا شهدوا أنه سرق من فلان الغائب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا ولانهم يشهدون في السرقه بنبوت المالك للغائب في المال المسروق منه ولا يقدر على ذلك الا بحضرته فان قيل ينبغي أن لا يحد في الزنا أيضا حتى يحضر الغائب لاحتمال أن يدعى النكاح فيكون شبهة قلنا دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فتعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يؤدي الى سد باب الحدود ولا يقال ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شر يدين وكان أحدهما غائبا لا يمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب لانا نقول العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط

أه اذا حضر فعفا يسقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فاذا غاب كان احتمال العفو شبهة ما عتبرت الشبهة وفيما نحن فيه لا اذا حضرت وادعت النكاح كان شبهة فاذا غاب احتمال الشبهة فلا تعتبر لانه وهم والله الموفق (قوله) واحتماله يكون شبهة المسقط

(١) قوله وعلى قول الاخير الخ هكذا في الاصل وبصر اه محمده

أى وإما يكون شبهة الشبهة لو كان العفو ونفسه شبهة فيكون احتماله شبهة الشبهة بخلاف الغائبة فإن نفس دعواها الذكاح مثل شبهة  
 فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل والأدنى إلى نفي كل حد فإن ثبوتها بالبينة أو الإقرار والذى ثبت به يحتمل أن يرجع عنه  
 وكذا الشهود يحتمل أن يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة اتفق كل حد ووجه أنه شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر والشاهد شبهة لأنه  
 يحتمل كذبته في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة اه فتح (قوله فلما أقر) أى بالزنا كان فرغ علمه أنهم تشبهه عليه بزوجه  
 التي لم ترف وصار معنى قوله لم أعرفها أى باسمها ونسبها ولكنها علمت أنها أجنبية فكان هذا كالمخصوص بخلاف الشاهد فإنه يجوز أن  
 يشهد على من لم يشبهه عليه فكان قوله لا أعرفها ليس موجبا للحد قاله الكمال رحمه الله (١٨٩) (قوله وأما الثاني وهو ما إذا شهد

الشهود عليه بذلك) أى بزناه  
 بامرأة لا يعب رقوقها اه  
 (قوله لأنه يحتمل أن تكون  
 امرأته أو أمتها) قال  
 الحاكم الشهيد في الكافي  
 وان قال المشهود عليه  
 ان التي رأوها معي ليست  
 بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا  
 وذلك لأنها تتصور أمة ابنه  
 أو منكره كوجه نكاح فاسدا  
 اه اتفقنا رحمه الله وقال  
 الكمال فلو قال المشهود  
 عليه المرأة التي رأيتها  
 معي ليست زوجتي ولا أمتي  
 لم يحد أيضا لان الشهادة  
 وقعت غير موجبة للحد  
 فلا يحد وأما ما قيل ولو  
 كان اقرارا فبمرة واحدة  
 لا يقام الحد يقتضى أنه لو  
 قال له أربع حد وليس  
 كذلك اه قوله وأما ما قيل  
 قائله صاحب الدراية رحمه  
 الله (قوله لأن زناها طوعا  
 غير زناها مكرهة) أى  
 وشهادتهم بزنا دخل في  
 الوجود والشاهدان بزناه

لا شبهة الشبهة قال رحمه الله (وان أقر بالزنا بمجهولة حدودان شهدوا عليه بذلك لا كاختلافهم في طوعها  
 أو في البلد ولو على كل زنا أربعة) أى لو أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها يجب عليه الحد وان شهد عليه الشهود  
 بذلك بأن قالوا زنى بامرأة لا أعرفها لا يجب عليه الحد كالا يجب عليه إذا اختلفوا في طوعها عتق بأن قال  
 اثنان انه زنى بفلانة وأكرهها وقال آخر انما طوعتته أو في البلد بأن قال بعضهم انه زنى بها بالذكوفة  
 وبعضهم قال زنى بها بالبصرة وان تم في كل زنا أربعة أما الأول وهو ما إذا أقر أنه زنى بمجهولة فلانه لو كانت  
 امرأته أو أمتها لعرفها لانه لا يخفى عليه امرأته ولا أمتها فان قيل قد تشبه عليه امرأته بأن لم ترف  
 اليه قلنا الانسان لا يقرب على نفسه كاذبا ولا حال الاشتباه فلما أقر اتفق كون الموطوءة امرأته ولا يعتبر  
 الاحتمال العمد بأن تكون أمة بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك أو بالمال من مملوك كانت  
 أو مملوك كانت أباته لان ذلك يؤدي إلى استداد باب إقامة الحد ولان ذلك يحتمل في المعروفة أيضا كالحتمل في  
 المجهولة وأما الثاني وهو ما إذا شهد المشهود عليه بذلك فإنه انما لا يحد لأنه يحتمل أن تكون امرأته أو أمتها  
 بل هو الظاهر لان المسلم عنده دينه عن ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة أن  
 يكون زنا بجهل لاف ما إذا لم يعرفها الزاني وأما إذا اختلفوا في طوع المرأة فلا زنا إن محتلفان ولم يكمل في  
 كل واحد منهم انصاب لان زناها طوعا وغير زناها مكرهة فلا تحدد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر  
 وقال لا يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بأنه زنى وتفرقا اثنان منهم بزيادة جنابة وهو  
 الاكراه وجوابه ما ذكرنا ولان الطوع يقتضى اشتراكهما في الفعل والمكره يقتضى تفرد فممكننا غير  
 ولم يوجد في كل واحد منهما انصاب الشهادة ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين  
 فيسه ولا شهادة للخصم وانما سقط حد القذف عنهم ما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط  
 احصانها فان من قذف امرأته ثم أقام شاهدين أنها زنت مكرهة سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد  
 الاربعة في الشهادة على الزنا موجب للحد وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت  
 بشهادة الاحصان ذكره في الكافي وهذا التحريم يستقيم على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه  
 الله فاتفق الشهود الاربعة على النسبة إلى الزنا بالفظ الشهادة مخرج لكلامهم من أن يكون قذفا على  
 مانين من قريب وقائدة اختلاف الطريق تظهر فيما إذا شهد ثلاثة أنهم طوعتته وشهدوا أحده أنه  
 أكرهها فعلى قوله لا يقام الحد على واحد منهم لما قلنا وعندهما يقام على الثلاثة لانهم قد قذفوا ولم يسقط  
 احصانها بشهادة الفرد وأما إذا اختلفوا في البلد فان لم يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بأن شهدا اثنان  
 انه زنى بها بالذكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا اشكال في أنه لا يجب عليهما الحد لان المشهود به  
 مختلف لان الفعل مختلف باختلاف الاماكن ولم يتم في كل واحد منهم انصاب فلم يثبت فلم يحد ولا يحد

بطاعة ينفيان زناه مكرهة والاخران ينفيان زناه بطاعة فلم يمتق على خصوص الزنا للتحقق في الخارج بشهادة أربعة اه فتح (قوله  
 وهو الاكراه) أى وهو لا يوجب التخفيف عنه بخلاف جانبها لان طوعا عتقها ولو ثبت اذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا  
 بعدم الوجوب عليها معني غير مشتركة فلا يسقط عنه كالزنى بصغيرة مشتهة أو مجنونته اه (قوله وسقوط الاحصان يثبت بشهادة  
 الاحصان) أى بشهادة اثنين لان الاحصان يثبت بشهادتهما اه (قوله على مانين من قريب) أى في خلافية زفر اه (قوله وأما إذا  
 اختلفوا الخ) حاصلها أنه شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة لأن رجلين قالوا استكرهها وآخرين قالوا طوعتته فعند أبي حنيفة يندرى  
 الحد عنهما وهو قول زفر والأعمدة الثلاثة وقال لا يحد الرجل خاصة اه فتح (قوله ولم يتم في كل واحد منهم انصاب) أى الشهادة وهو أربعة  
 اه (قوله ولا يحد المشهود) أى للقذف اه

(قوله وقال زفر يتحدثون) أي وهو قول الشافعي اه فتح وهو القياس اه اتقاني (قوله لسقوط الحد) أي عن القاذف اه (قوله والاحصان) أي احصان المفذوف اه (قوله وان كان كبير الا يقبل) أي كالدارين اه (قوله والقياس الخ) قال الكمال والقياس قول زفر والشافعي ومالك اه (قوله وانتم اؤم في زاوية) قال الكمال وقد استشكل على هدامذهب أبي حنيفة فيما اذا شهدوا فاختلغوا في الاكراه والطواعية فان هذا التوفيق يمكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتم اؤم طواعية قال في الكافي يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد في النظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر (١٩٠) الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهذا بالنظر الى الزاويتين يجب فاقترقا اه (قوله

بنتقلان اليه بالاضطراب) قال الكمال وأما ما قيل اختلافوا فيما يكلفوا ونقله فليس يجملان ذلك أيضا قائم في البلدين نعم انما هم مكانون بان يقولوا مثلا في دار الاسلام قالوجه ما اقتصرنا عليه اه (قوله وعلى هذا واختلفوا في لون المزني بها) أي انها بيضاء أو سماء اه فتح (قوله أوفى طولها وقصرها) أي أوفى منها وهزلها اه فتح (قوله والاصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق الخ) قال في الكافي فان قيل التوفيق غير مشروع لا يجب الحد لانه احتمال للاقامة وقد أمرنا بالاحتمال للدور قلنا التوفيق في الحدود مشروع صيانة للبيئات عن التعطيل اه (قوله لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بزنا الخ) معناه أن أربعة لو شهدوا على رجل أنه زني بقلانة تقبل هذه الشهادة ويحمل على أن كل واحد منهم شهد بالزنا الذي شهده أصحابه وان لم ينصوا في شهادتهم على

الشمود أيضا وقال زفر يتحدثون لان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا فذقة ولنا أن كلامهم وقع شهادة صورة لاستجماع شرائطهما من الالهة ولفظ الشهادة وتتمام العدد في حق المشهود عليه وان لم يتم في حق المشهود به فاعتبرنا تكامل العدد في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على قاذفه اعتبارا للصورة واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فقلنا لا يجب عليهم ما حد الزنا اعتبارا للحقيقة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف بأربعة شهداء فشمدا ثمان أنه زني في بلد وشهد آخران أنه زني في بلد آخر فظاهر الآية يقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء عسرت شهادة الاربع لسقوط الحد والاحصان مطلقا عن القاذف وقد وجد وان تم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد أربعة بأنه زني بها بالبصرة وأربعة بأنه زني بها بالكوفة فالمسئلة محمولة على ما اذا ذكرنا وقتا واحدا بان شهد كل طائفة بأنه زني به وقت طلوع الشمس في يوم الخميس مثلا لان الثانية تكذب أحد الفريقين لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما لالتعارض أولتهم الكذب فتم اثرنا ولا يحد الشمود أيضا لما ذكرنا أنقنا وهذا أظهر لان كل واحد من الزنا تم فيه نصاب الشهادة ويحتمل صدق احدي الطائفتين فلا يتحدثون مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو اختلفوا في بيت واحد حدثا رجل والمرأة) ومعناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبير الا يقبل ذكره في المحيط والقياس أن لا يقبل كيفما كان لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق يمكن أن يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتم اؤم في زاوية أخرى بنتقلان اليه بالاضطراب أو يحتمل أن يكونا في وسط البيت فيحسب به من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده وكذلك لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن أن عمد الزنا اليها يقبل لما كان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حالة الزنا يقبل لان التوفيق يمكن أن يكون عليه ثياب فيعين كل فريق غير الذي عاينه الآخر أو يحتمل أنه أخذ في العمل في ثوب ثم لبس آخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى هذا واختلفوا في لون المزني بها أو في طولها وقصرها يقبل والاصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق يصار اليه لان التوفيق فيه مشروع ولو لا ذلك لما وجب الحد أصلا لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بزنا غير الذي شهده أصحابه قال رحمه الله (ولو شهدوا على زنا امرأه وهي بكر أو والشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان شهدوا الاصول أيضا لم يحد أحد) يعني لم يحد الزنايان ولا الشهود في هذه الصور كلها ما في الصورة الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنهما بقول النساء انهن بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لافي ايجابه وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو محبوب فانه لا يحد اظهروا كذبهم ولا يحد انهم شهدوا أيضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولان الحد يجب لدفع العار عن المفذوف في موضع التهمة وهذا لا يلحقه لانه اعدم التهمة وتطيره اذا شهدوا على

بنتقلان اليه بالاضطراب) قال الكمال وأما ما قيل اختلافوا فيما يكلفوا ونقله فليس يجملان ذلك أيضا قائم في البلدين نعم انما هم مكانون بان يقولوا مثلا في دار الاسلام قالوجه ما اقتصرنا عليه اه (قوله وعلى هذا واختلفوا في لون المزني بها) أي انها بيضاء أو سماء اه فتح (قوله أوفى طولها وقصرها) أي أوفى منها وهزلها اه فتح (قوله والاصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق الخ) قال في الكافي فان قيل التوفيق غير مشروع لا يجب الحد لانه احتمال للاقامة وقد أمرنا بالاحتمال للدور قلنا التوفيق في الحدود مشروع صيانة للبيئات عن التعطيل اه (قوله لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بزنا الخ) معناه أن أربعة لو شهدوا على رجل أنه زني بقلانة تقبل هذه الشهادة ويحمل على أن كل واحد منهم شهد بالزنا الذي شهده أصحابه وان لم ينصوا في شهادتهم على

هذا الاتحاد مع أن احتمال الاختلاف ثابت بان كان الزنا أربع مرات وشهد كل واحد منهم بزنا على حدة وفي ذلك لا يجب الحد على المشهود عليه اه كفاية (قوله فظهر كذبهم بيقين) لان البكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطالع عليه الرجال فنثبت بكارتها بشهادتهم ومن ضروره سقوط الحد والوجه أن يقال لم تعارض شهادتهم بشهادتهم بل ثبت بشهادتهم بكارتها وهو لا يستلزم عدم الزنا لجواز أن تعود العذرة لعدم المبالغة في ازانها فلا تعارض شهادة الزنا فيقيني أن لا يسقط الحد وان عارضت بان لا يتحقق عود العذرة يجب أن تبطل شهادتهم لانها لا تقوى قوة شهادتهم قلنا سواء انتهت معارضة أم لا لادم من أن تورث شبهة بما يندرى قاله الكمال (قوله لان عددهم متكامل) الذي في خط الشارح متكاملة اه وكتب ما نصه أي في الشهادة على الزنا اه (قوله وتطيره اذا شهدوا على

امرأة بالزنا فوجدت رتقاء لا يجب الحد عليهم ما ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر والمجبوب وأما إذا كان الشهود فسقة فلان الفاسق من أهل التحمل والاداء وان كان في أدائه نوع قصور لثمة الكذب ولهذا لا يثبت من وجهه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود وعليه ما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو أقام القاذف أربعة من الفساق على أن المقتوف قد زنى يسقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود والفسقة على أن أولياء المقتول قد عفووا لان وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة لان الله تعالى علقه بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية عطفه على الشرط والمعطوف على الشرط فمكان العجز شرط للوجوب وأما القود فرتب على نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتل فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة وهذا لان العفو مسقط بعد الوجوب وليس يمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمتع من الوجوب وهو بقاء ما كان على ما كان والعجز موجب فلما يتيقن بالعجز مع شهادتهم فلا يجب وأما إذا شهد أربعة على شهادة أربعة فلما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع أو لان الكلام اذا تداولته الالسن يمكن فيه زيادة أو نقصان ولا يمكن التحرز عنهما عادة ولان الشهادة على الشهادة تبدل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود والى البديل لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولان عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كفاية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحمدوا أيضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحمد أحد وانما لم تقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه ردت شهادة الفروع في عين تلك الحادثة اذ هم قاعون مقامهم بالامر والتحميل والشهادة متى ردت لثمة لم تقبل في عين تلك الحادثة أبدا وانما تقبل في المال شبهة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة الرذوال المال يثبت مع الشبهة دون الحد ولا يحمد الاصول أيضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده أبدا هذا اذا ردت شهادتهم لثمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكذابر تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع ولو شهد أربعة على رجل بأنه زنى بفلانة ثم شهد أربعة آخرون أن هؤلاء الشهود هم الذين زنوا بها فلا يحمد أحد منهم عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يحمد القريب الاقرب من الشهود والمرأة حد الزنا ولا يحمد الرجل المشهود عليه لان الشهود الثاني جرحوا الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المرأة بشهادتهم فيحدون حد الزنا ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحمد الرجل المشهود عليه الاقرب وله أن مثل هذا الكلام يرد به النقي عن الاول وان ثبت ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال زيد دخل عمر والدار وقال آخر لزيد هو الذي دخل الدار فالشهود الاول أثبتوه على المشهود عليه والشهود الثاني نكروا عنه وأثبتوه على الشهود والقول الواحد لا يتصور أن يفعله شخصان ويحتمل ان يكون أحد القريتين صادقا والآخر كاذبا ولا يعرف ذلك بعينه فأورث شبهة فلا يحمدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك فصارت نظير ما لو شهد أربعة بالزنا على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد أربعة آخرون انه زنى في بلد آخر في ذلك الوقت على ما بيننا من قبل وعلى هذا لو شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا وشهد أربعة آخرون على الشهود بأنهم هم الذين زنوا بها وشهد أيضا أربعة آخرون على الشهود الثاني بأنهم هم الذين زنوا بها الا حد على الكل عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وعندنا ما يحمد الرجل والمرأة والقريب الاوسط من الشهود وحد الزنا لان القريب الاوسط صاروا

امرأة بالزنا فوجدت رتقاء  
 (الخ) وتقبل في الرتقاء والعذراء  
 والاشياء التي يعمل فيها بقول  
 النساء قول امرأة واحدة  
 كذا قال الحماكم الشهيد في  
 الكافي اه اتقاني (قوله)  
 وأما إذا كان الشهود فسقة  
 قال في الكافي وأصله أن  
 الشهود أصناف صنف  
 أهل للشهادة تحملا واداء  
 كالحرا العدل البالغ العاقل  
 وصنف أهل للتحمل دون الاداء  
 كالعبي والمحدود في القذف  
 لاستجماع شرائطهم فيهما  
 الا أن الاداء في الاعشى  
 لعدم التميز وفي المحدود  
 للنص الوارد لاداء شهادته  
 وصنف أهل للتحمل والاداء  
 ولكن في أدائه نوع قصور  
 كالفساق لثمة الكذب اه  
 كافي (قوله باعتبار الثبوت)  
 أي فاحتطنا في الحسد  
 والشافعي خالفنا فيسه لان  
 الفاسق ليس ياهل للشهادة  
 عنده كالعبد اه كافي

(قوله في المتن ولو كانوا عيانا أو محدودين) أي أو أحدهم عبد أو محدودا في قذف اه (قوله ولا حسبة عند نقصان العدد) أي وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها اه كافي (قوله وشبل بن معبد) الذي بخط الشارح ثم دبشبن معجمة وهاء ودال قلت والصواب أنه شبل بن معبد قال في الاصابة في القسم الثالث من حرف الشين المعجمة شبل بن معبد بن عبيد بن الحرث نسبة الطبراني والعمكري وقال لا يصح له سماع من النبي صلى الله عليه وسلم (١٩٣) وقال ابن السكن يقال له صحبة وأمه سحبية والدة أبي بكره وزيد روى الطبراني في ترجمته

فسقة بشهادة الفريق الآخر بالنا عليهم فطلت شهادتهم على الفريق الاول وصاروا قذفة لهم الا انه لا يجب عليهم حدا القذف اكمال النصاب على ما بيننا من قبل ويحدون حدا الزنا لثبوتهم عليهم بالشهود الاخير قال رحمه الله (ولو كانوا عيانا أو محدودين أو ثلاثة حسدا الشهود لا المشهود عليهم) ما لان شهادة العيان أو المحدودين في القذف لم يثبت بها المال مع أنه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات بعد الثبوت وشهادة الثلاثة قذف لانه يكمل النصاب لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها من أن تكون قذفا باعتبار الحسبة ولا حسبة عند نقصان العدد فيحدون وحد عرضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بن شعبه وهم أبو بكره وشبل بن معبد ونافع بن الأزرق بمحض من الصحابة رضی الله عنهم من غير نكفر فصارا جاعا قال رحمه الله (ولو حدوا أحدهم عبدا أو محدودا حدوا) لانهم قذفة اذا الشهود ثلاثة على ما بيننا قال رحمه الله (وأرض ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الأرش الضرب أيضا على بيت المال وعلى هذا الوصية من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهم اخلاقه وعلى هذا الخلاف لو رجح الشهود وقد جرحته السياط أو مات من الضرب لا يضمنون عندهم وعندهما يضمنون أما الرجم فلانه حصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه ونحوه في بيت المال لان عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وهذا بالاجماع وأما أرض الضرب فلهما أن الجرح أضيف الى شهادتهم لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينظم الجرح وغيره فيكون الكلي مضافا الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فصار كالرجم والقصاص وهذا لان الامام لا يلزمه ضمان ما أخطأ فيه وانما يلزم من وقوع فعله ووقوع هنا العامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم ومال بيت المال لهم فيجب فيه ولاي حنيفة رحمه الله أن المستحق هو الحد جدا وهو ضرب مؤلم غير مهلك ولا جرح ولا يقع جارحا ظاهرا الالتمعي في الضارب وهو قوله اهتدائه لذلك فاقتصر عليه الا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يتعنع الناس من الاقامة تخافة الغرامة وهذا لانه مأثور بالضرب وفعل المأمور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم فيما لا تلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهروهم عبيدا كزنا قال رحمه الله (فلو رجح أحد الاربعه بعد الرجم حدوا غرم ربع الدية) وكذا كلما رجح واحد منهم يحدون بغيره ربع الدية أما الغرامة فلان تلاف النفس بشهادتهم فاذا أقر أنه أتلّف بغير حق يجب عليه الغرامة بحسابه من الدية اذا لم يكن التلاف مستحقا بغيره لان في هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لارجوع من رجح حتى لو كان الشهود خمسة فرجح واحد لاشئ عليه لان التلاف مستحق بغيره وأما الحد فالحد كورهما مذهب الثلاثة وقال زفر لا يجب الحد على الرجوع لانه لو وجب اما أن يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف اكونه لا يورث أو بالقذف بعد الرجم فلا سبيل اليه أيضا لان الرجم لا يحد قاذفه لسكونه من جومما يحكم الحياكم فيكون شبهة فصار كالمقذوف غيره ولنا أن كلامه ليس بقذف للمسال لانه انه قد شهدا ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع يتقلب قذفا لانه فسح شهادته به بعد

من طريق أبي سليمان التيمي عن أبي عثمان قال شهد أبو بكره ونافع وشبل بن معبد على المغيرة وأنهم نظروا اليه كما ينظرون الى الميل في المكحلة فجازم ياد فقال عمر جازم جمل لا يشهد الا بحق قال رأيت منظر اقيما ولا أدري ما وراء ذلك فخلدهم عمر الحد اه مع حذف (قوله في المتن وأرض ضربه هدر) يعني اذا شهد أربعة على رجل الزنا وهو غير محصن فضر به الامام ثم ظهر ان الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف أو وجد أحدهم عبدا أو محدودا في قذف وقد جرحته السياط فابس عليهم ولا على بيت المال أرض الضرب عند أبي حنيفة خلاقا لهما وان كان محصنا فرجم فديته في بيت المال بالاتفاق اه (قوله وعندهما يضمنون) أي أرض الجراحة ان لم تمت والدية ان مات اه كافي (قوله وعند عدم الرجوع يجب) أي بان ظهر واعبدا أو محدودين في قذف أو ظهر أحدهم لم يضمنوا اه كافي (قوله وصار) أي الجرح في

هذه الصورة اه كافي (قوله كالرجم) يعني اذا رجم الامام أحد ثم ظهر الشهود عبيدا أو محدودين في قذف فالضمان في الوجود بيت المال فكذا هذا اه كافي (قوله والقصاص) يعني اذا حكم بالقصاص لاحد ثم ظهر الشهود عبيدا أو محدودين في قذف فالضمان على القاص له بالقصاص اه كافي (قوله ولاي حنيفة) أي أن الجرح غير مضاف الى شهادتهم لانهم أو جوا بشهادتهم الحد وهو ضرب مؤلم لا جرح ولا متلف ولهذا لا يحد في الحر أو البرد الشديد ولا المرض تفاديا عن الاتلاف اه كافي (قوله الالتمعي في الضارب) أي وهو الجلاد اه (قوله لا يجب عليه الضمان في الصحيح) أي لانه ما تعبد الجرح فلو ضمه لا تمنع الناس عن اقامة الحدود اه كافي (قوله لا يجب الحد على الرجوع)

الوجود (١) فينسخ ما ينبنى عليه وهو القضاء فيكون قد نال الحال وهو محصن في زعمه فيجوز بخلاف ما إذا  
 قذفه غيره لانه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان زعم الراجع يعتبر في  
 حقه لا في حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط فان لم يفسخ بالطلاق لانه اعدام ويصير طلاقا عند  
 وجود الشرط فان قيل غاية ما فيه أنه قد أقر بعدم ما قذفه بأنه كان عفيفا وذلك لا يوجب الحد عليه بوجه  
 بحكم الحاكم فصار كما إذا قذفه غيره فأقر بأنه كان عفيفا قلنا الحجة ليست بكافية في حق الراجع  
 لانفساخها في حقه على ما بيناه وفي حق غيره كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهذا بخلاف ما إذا وجد واحد منهم  
 عبدا حيث لا يحدثون لانهما ظهرا أنه عديتين أن شهادتهما لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت  
 فصاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث على ما يجي ان شاء الله تعالى ولو كان حده الحد فحسد  
 بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حده الراجع وحده بالاجماع والفرق لرفر أن المذوف حتى هنا يطالب  
 هو بالحد وفي مسألة الكتاب قدمت بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولشاهد على رجل أربعة أنه زنى  
 بفلانة وشهد عليه أربعة آخرون بالزنا بغيرها ورجع فرجع الفريقان ضمنوا ديتيه اجماعا وحدها  
 للقذف عندهما وقال محمد لا يحدثون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقه لا غير ولهما أن كل فريق  
 أقر على نفسه بحد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظاهرا وأنه قذفه كاذبا قال رحمه الله (وقوله  
 حدوا ولا رجم) أي لو رجع واحد من الشهود قبل الرجيم محسد كلهم ولا رجم المشهود عليه وقال محمد  
 حد الراجع وحده ان رجع بعد القضاء وهو قول زفر لان الشهادة تآكدت بالقضاء فسقط احصائه ثم  
 بالرجوع ينسخ في حق الراجع فقط كما في المسئلة الاولى ولهما أن الامضاء من القضاء في حقوق الله  
 تعالى لان المقصود من القضاء اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله عالم بالاشياء ولا تخفى عليه خافية  
 فكان المقروض الى الحاكم الاستيفاء فلما لم يستوفى لم يستحكم قضاءه فكان العارض بعد القضاء قبل  
 الامضاء كالعارض قبل القضاء ولهاذا يمنع الامضاء بموت القاضى وعزله وردة الشهود وعماهم وغيرتهم  
 وخروجهم من أن يكونوا أهلا للشهادة باقامة حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب  
 الحد على المشهود عليه فدل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر  
 حد الراجع وحده لان رجوع الراجع لا يصح في حق غيره وانما أن كلامهم قذف في الاصل وانما يصير  
 شهادة باتصال القضاء به واذا لم يتصل به بقي قذفا على حاله ولا يكون شبهة ولهذا لا يقضى بها بالمال بعد  
 الرجوع مع أنه ثبتت مع الشهة فحد كلهم بخلاف ما تقدم ولا يقال كيف يجب عليهم الحد برجوع  
 غيرهم بعد كمال النصاب ولا يواخذوا حد بفعال غيره لاننا نقول الحد وجب عليهم بتدفعهم لا بالرجوع لان  
 الشهادة قذف وانما يخرج من أن تكون قذفا باتصال القضاء بها وبالرجوع امتنع القضاء لا غير فصار  
 كما لو امتنع الشاهد الرابع عن الشهادة ابتداء بعد ما شهد أصحابه قال رحمه الله (ولو رجع أحد الخمسة  
 لاشئ عليه) يعنى لو كان الشهود خمسة فرجم شهادتهم ثم رجع واحد منهم لاشئ على الراجع من  
 الضمان والحد لما ذكرنا أن المعتبر بقائه من بقى لارجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق قال رحمه  
 الله (فان رجع آخر حدوا وغر ما ربع الدية) أما الحد فلا ننسأخ القضاء بالرجم في حقهما وأما الغرم فلان  
 المعتبر بقائه من بقى لارجوع من رجع وقد بقي من يبقى ببقائه ثلاثة أرباع الحق فيلزمه ما الربع فان  
 قيل الاول منه ما حين رجع لم يلزمه شئ فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا  
 وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لما منع وهو بقائه من  
 يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب قال رحمه الله (وإن المزركون دية المرجوم  
 ان ظهر واعيدا كما لو قتل من أمر بوجه فظهروا كذلك) يعنى اذا شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا  
 فرجم فظهر الشهود واعيدا يجب الضمان على المزكين كما يجب الضمان على النازل بضرب عنقه فيما  
 اذا أمر الامام بوجه بعد ما شهد عليه أربعة بالزنا ثم ظهر الشهود واعيدا أما الاول فعناه اذ رجعوا عن

(١) قوله الوجود في بعض النسخ الرجوع اه صححه

أى ولا يحد السابقون اجماعا اه كافي (قوله فيكون قذفا للحال) أى والمذوف في الحال ميت اه (قوله وهذا بخلاف ما إذا وجد واحد منهم) أى من الشهود عبدا أى بعد الرجيم اه كافي (قوله حيث لا يحدثون) أى حد القذف بالاجماع اه كافي (قوله لو رجع أحد الشهود) أى بعد القضاء اه كافي وفي نسخة واحد من الشهود وهذه هي التي في خط الشارح اه (قوله ولهما أن الامضاء) أى استيفاء الحد اه فتح (قوله فكان العارض بعد القضاء قبل الامضاء الخ) قال الكمال وتظهر مرة كون الامضاء من القضاء فيما اذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود أو سقوط احصان المذوف أو عزل القاضى يمنع استيفاء حد القذف وغيره اه (قوله وعماهم) الذى بخط الشارح اه (قوله ولا يكون شبهة) كذا بخط الشارح وصوابه شهادة تأمل (قوله فظهر الشهود واعيدا) أى أو كفارا كما سيأتى اه

التركية بأن قالوا تعدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يضمنوا وان  
 يتو على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم أخطوا فيما عملوا العامة المسابن فصاروا كالفقاضي  
 ولهما في الخلافية أنهم أشنع على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولانهم لو ضمنوا المكان ضمان  
 عدوان وذلك بالباشرة أو بالتسبيب ولم يوجدوا حد منهما أما بالباشرة فظاهر وكذا التسبيب لان سبب  
 الاتلاف الرضا وهم لم يثبتوه وانما أشنعوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون  
 في بيت المال تبين خطأ الامام ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن الشهادة لا تجعل ولا تكون حجة الا بالتركية  
 فصارت كعمله العلة لالزامهم القاضى القضاء بالبينه بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض  
 وهذا تشتت المذكورة في التركية دون شهود الاحصان على ما يأتي من قريب والشهادة موجبة للعقوبة  
 وان لم يكن محصنا ولا فرق بين ما اذا شهدوا باللفظ الشهادة أو أخبروا لان التزكية لا يشترط فيها اللفظ الشهادة  
 وهذا اذا أخبروا بالحريه أو ما اذا قالوا لهم عدول وظهر واعيد لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذا  
 الرق لا ينافى العدا له اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضى أخطأ حيث اكتب في هذا القدر ولا ضمان  
 على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للصدق لانهم قد فوا حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا  
 التنصيص لو وجد الشهود كفار أو ما الثاني وهو ما اذا أمر الامام برجه فضرب رجل عنقه ثم ظهر الشهود  
 عبيدا أو كفارا فعناه قتله عدا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضى به والقياس أن يجب القصاص لانه قتل  
 نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود ولما ظهر واعيد تبين أن القضاء به لم يصح ولم يصح مباح الدم وقد  
 قتله بفعل لم يؤمر به اذا ما موربه الرجم وهذا جزاء لم يوافق أمر القاضى ايصير فعله منقول اليه في مقصورا  
 عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضاء القاضى نفذ ظاهر او حين قتله كان القضاء صحيحا  
 فأورث شبهة الاباحة ولانه قتل شخص على ظن أنه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما اذا قتل مسلما على ظن  
 أنه حري وعليه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في  
 ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حال لانه وجب بالعقد فأشبهه  
 الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد أربعة على رجل بالزنا وأمر الامام برجه فقتله رجل عدا أو خطأ بعد  
 الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء  
 بالرجم وان قضى برجه فقتله رجل عدا أو خطأ فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود وعبيدا ولا كفارا  
 وأما اذا وجدوا عبيدا أو كفارا فقتله بناء ولو رجه كما أمر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال  
 لان فعله بأمر القاضى فينتقل اليه بخلاف الجز لانه مخالف له ولهذا يؤدبه فيه دون الاول قال رحمه الله  
 (وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال) لانه فعل بأمر الامام فينتقل اليه وقد ذكرناه مرارا قال  
 رحمه الله (ولو قال شهود الرضا تعدنا النظر قبلت شهادتهم) وقال بعضهم لا تقبل لاقرارهم على أنفسهم بالفسق  
 لان النظر الى عورة الغير عدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر  
 ضرورة تحمل الشهادة وهو ما موربه شرعا قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال تعالى فأشهدوا علي بن  
 أربعة منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عمد لانه فلما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في المكحلة  
 ولان التعدي فيه الحاجة جائز كالطبيب والخافضة والخائن والقابلة والحاجة اليه هنا باسنة لا قامة الحسبة  
 وتقليل الفساد في العالم وأية حاجة أعظم منها فكانت أولى بالاباحة قال رحمه الله (ولو أنكر الاحصان  
 فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم) ومعناه أن ينكر الدخول به وجود سائر الشروط  
 فاذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور أن يكون منه جعل واطنا شرعا لان الشارع أثبت نسب الولد منه  
 والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة  
 وأنكر الاحصان فشهد به عليه رجل وامرأتان تقبل ويرجم خلافا لفرز الشافعي رحمه الله فالشافعي  
 مر على أصله أن شهادتهم لا تقبل في غير المال ونوابعه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجنابة تتغلظ

(قوله وهذا اذا أخبروا  
 بالحريه) أى والاسلام اه  
 كافي (قوله وقال تعالى  
 فأشهدوا) التلاوة فاستشهدوا  
 (قوله والخافضة) قال في  
 الصحاح وخففت الحاربه  
 مثل نختت الغلام  
 واختففت هي والخافضة  
 الخائنه اه

(قوله وكلمها) الواو ليست في خط الشارح اه (قوله في هذه الحالة) أي بعد ظهور الزنا اه (قوله في غير هذه الحالة) أي قبل ظهور الزنا اه  
باب حد الشرب (قوله) قدم حد الزنا عليه لان المعصية في الزنا أشد ولهذا كان حد الزنا مائة أو رجائي الحر وحد الشرب مائة في الحر  
وعند الشافعي أربعة كافي العبد بجمعة ما روى صاحب السنن بإسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله أي  
الذنب أعظم قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قال ثم أي قال ان تقتل ولدك خشية أن يأكل معك قال ثم أي قال أن تزني بحليلة جارك قال  
وأزل تصديق النبي صلى الله عليه وسلم والذين لا يدعون مع الله الهاء آخرون لا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون الا به وأخر حد  
القذف عن حد الشرب لتيقن الجريمة في الشارب دون القاذف لانه يحتمل أنه صدق (١٩٥) في القذف بان يكون المقذوف زانيا  
ولهذا كان حد القذف أخف

عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فأشبهه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتسالا للآفة  
فصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زني عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا يقبل لما فيه من زيادة العقوبة بتكثير  
حد الاحرار وهذا لانه شرط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل كالواجب ولانه شرط والحكم يضاف  
الى الشرط وجوده عنده كما يضاف الى العلة وجوبها وضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما يثبت بالوجود  
والاستيفاء فصار له حكم العلة ولنا أن الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة ما يكون  
موجبا وهو ليس بموجب عقوبة وانما هو وجه الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بفض بل هو مانع  
لان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة كماها تمنع عن القبائح والشرط ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف  
انعقاده على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا اليه دون الوجوب كدخول الدار في تعليق  
الطلاق والعناق وأما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورته حتى يتعد علة لوجوب الرجم على وجود  
الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه فكان علامة بمعنى أنه معرف للحكمة وهو الرجم اذا وجد منه الزنا  
والحكم غير مضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا افضاء فعرف بذلك أنه غير مكمل للعقوبة فكانت  
الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف  
المستشهد به لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق التعاريف لانه ينكره المسلم أو ينضربه  
ولا شهادة للكافر على المسلم فيما ينكره المسلم أو ينضربه والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وليس  
فيها شيء يوجب عقوبة أو ضررا وانما لا تقبل شهادة النساء في شيء يوجب العقوبة ويستعمل أن يكون  
الاحصان موجبا للعقوبة بل هو أوصاف حميدة من الحرية والعقل والبلوغ والترقيح والاسلام كلها  
تنافي بالعقوبة بخلاف التزكية فانها مكمل للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة  
على الزنا وكيفية الشهادة أن يقول الشهود تزويج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكتفي  
عندهما وقال محمد رحمه الله لا يكتفي ولا يثبت بذلك احصانه لان لفظه الدخول مشتمل على استعمال في  
الوطء وفي الزفاف وفي الخلوة والزنا لا يثبت به الاحصان بالشك كالوشم يد أو أقر بها أو أتاها وله ما أن  
الدخول متى أضيف الى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بها من المراء الجماع  
وقال عليه الصلاة والسلام فان دخل بها فقلها المهر بما يستعمل من فرجها أي جامعها وفي العرف اذا قيل  
فلان دخل بامرأة يراد به الوطء دون الخلوة واذا دخلها يقال دخل عليها وهو معنى الزيارة ولو دخلها  
ثم طلقها وقال وطئتها أو أنكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت  
مسلمة واذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهم ما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون  
خلاف فرجه الله وهو مبيح على ما تقدم من أنه هل هو شرط مكمل للعلة وهو الزنا أولا والله أعلم بالصواب

الجميع وتأخير حد السرقة لما  
أنه شرع لصيانة الاموال  
والمال منع قالة الاتقان وقال  
الكامل وأخر حد السرقة وان  
كان أشد لان شرعية لصيانة  
أموال الناس وصيانة الانساب  
والعقل أكثر من صيانة المال  
بق أنه أخرج عن حد القذف  
لان المال دون العرض فانه  
جعل وقاية للنفس عن كل  
ما تنكره (قوله في المتن من شرب  
خرا فأخذور ويجهامو وجود  
الخ) قال الكمال رحمه الله قوله  
ومن شرب الخمر فأخذ أي الى  
الحماكم ويرجهامو وجود وهو  
غير سكران منها (١) ويعرف  
كونه يحد اذا كان سكران  
بغير يق الدلالة أو سكران أي  
جاؤا به اليه سكران من غير الخمر  
من النبيذ فمنه الشم وعلية  
بذلك أي بالشرب في الاول  
وهو عدم السكران وفي  
الثاني وهو السكران من غيرها  
فانه يحد بالشهادة بكل منهما  
مقيدة بوجود الرائحة فلا بد  
من شهادتهما بالشرب أن  
يثبت عند الحماكم أن الرميح  
قام حال الشهادة وهو بيان  
يشهد به وبالشرب أو يشهدا

باب حد الشرب

قال رحمه الله (من شرب خرا أخذور ويجهامو وجوداً وكان سكران ولو نبذ وشهد بمرجلان أو أقر مرة  
به فقط فأمراً القاضى باستنكاهه فيستنكاهه ويحضره بان ويجهامو وجوداً أما اذا جاؤا به من بعيد فزالت الرائحة فلا بد أن يشهد بالشرب  
ويقولا أخذوا ويرجهامو وجوداً لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذلك للحاكم  
خصوصاً بعد ما حان كونه سكران من غير الخمر فان رمي الخمر لا يوجب السكران من غيرها ولكن المراد هذا لان الحد لا يجب عند أي  
خليفة وأي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فالمراد في الثاني أن يشهدوا أنه سكران من غيرها مع وجود الرائحة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر  
وكذلك عليه الحد اذا أقر ويرجهامو وجوداً لان جنابة الشرب قد ظهرت بالبيئنة أو الاقرار ولم يتقدم العهد اه (قوله وشهد بمرجلان) وانما

(١) قوله ويعرف كونه الخ كذا بالاصل ولعل في الكلام غير ما فخر اه



الرائحة اجاب المصنف وغيره بما حاصله أن اشترط قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود وهو ما روى عبد الرزاق حدثنا  
سفيان الثوري عن يحيى بن عبد الله التيمي عن جابر عن أبي ماجد الخنفي قال جاء رجل بابتن أخ له سكران الى عبد الله بن مسعود فقال  
عبد الله ترزوه ومنزوه واستسكهوه ففعلوا فرمى به الى السجن ثم عاد من الغد وعاب سوط ثم أمر به فذقت ثم به بين حجرين حتى صارت درة  
ثم قال تجلدا جلدا وارجع بدلوا أعط كل عضو حقه ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني ورواه اسحق بن راهويه ورفعه بان محل النزاع  
كون الشهادة لا يعمل بها الا عند قيام الرائحة والحديث المذكور عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها التمام الرائحة وقت أدائها  
بل ولا قرارا غافقه أنه حده نطه ورائحة بالترقة والمزمنة والخمر بك بعنف والترقة والتلذذ والخمر بك وهما بناء من منقوطين من فوق  
وانما فعله لان الخمر بك تظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفية وكان ذلك مذهبه ويدل له ما في الصحيحين عن ابن مسعود أنه قرأ سورة  
يوسف فقال ما هكذا أتت فقال عبد الله والله لقد قرأتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت فيبنا هو بكلمة اذ وجد منه  
رائحة الخمر فقال أنت شرب الخمر وتكذب الكتاب فضر به الحد وأخرج الدارقطني بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه  
ضرب رجلا وجد منه رائحة الخمر وفيه لفظ ربح شراب والحاصل أن حده عند (١٩٧) وجود الرائحة مع عدم العينة والافرار  
لا يستلزم اشتراط الرائحة

يقولون لي إنك شربت مدامة \* فقلت لهم لا بل أكلت السفرجل  
وله ما قول ابن مسعود رضي الله عنه فمن شرب الخمر التلذذ ومنزوه ثم استسكهوه فأن وجد ثم رائحة الخمر  
فأجلده وعن عمر رضي الله عنه أنه أتى رجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحتها واعترف به فعززه ولم  
يجده ولا يقال هذا استدلال بنى الحكم عند اتقاء الشرط وهو فاسد لانا نقول لا بل هو استدلال  
بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم يرى عمر وابن مسعود وقد شرطوا  
فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم الرائحة ومطلق قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فأجلده  
مخصوص بالمضطر والمكره فجاز تخصيصه أيضا باجماعهم ولان قيام الاثر من أقوى دلائله على القرب  
فقد تدر به بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فيعتبر اعتبارها والتمييز يمكن لمن يعرف وانما يشبهه  
على الجهال وكونه مقررا لينا في التما كيد باشتراط الرائحة كالا ينافي التما كيد في الزنا باشتراط التكرار ثم  
الرائحة بشرط وجودها عند التحمل حتى لو أخذوه وريحها لو جديته ثم تقطعت قبل أن ينتهوا به الى  
الامام ليعدم مسافة يجب الحد ومنه احتراز بقوله بعد مضى ريحها الا بعد مسافة ولو جاؤا به سكران  
بشرط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره في النهاية وأشار في الهداية الى أنه لا بشرط وأما اذ وجد منه  
رائحة الخمر أو تقيها فلا نة يحتمل أنه شربها مكرها أو مضطرا والرائحة محتملة أيضا فلا يجب الحد بالشك  
وكذا اذا وجد سكران لا يحتمل ما ذكرنا ولا احتمال أنه سكر من المباح وأما اذا رجوع عن الافرار فلا نة  
خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهو هذا لانه يحتمل أن يكون صادقا فصار شبهة  
والحدود تدرأ بها وأما اذا أقر وهو سكران فلان الافرار يحتمل الكذب وفي افرازه زيادة الاحتمال فأورث  
شبهة فلا يعتبر فيما يندرى بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما لأنه يقبل اقراره في السرقة في حق  
المال لانه من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يشبث على شيء فأقسام السكر مقام الرجوع  
فيما يحتمل الرجوع بخلاف الافرار مجرد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل

مع أحدهما ثم هو مذهب  
لبعض العلماء منهم مالك  
وقول الشافعي ورواية عن  
أحمد والاصح عن الشافعي  
وأكثر أهل العلم نفيه وما  
ذكر عن عمر يعارض ما ذكر  
عنه أنه يزمن وجد منه  
الرائحة ويتبرح لانه أصبح اه  
مع حذف (قوله يقولون لي  
إنك شربت مدامة البيت)  
بروي بكلمة قد وهي رواية  
المطري في المغرب ويدونها  
وهي رواية الفقهاء فعلى  
الأول تسقط الهمة للوصول  
من انك في اللفظ وعلى  
الثاني تحذف الكسر لضرورة  
الشعور ويجوز تحريك هزة  
الوصل في الحشواه اتقاني  
(قوله ومطلق) جواب سؤال

مقدر اه (قوله والتمييز يمكن) أي بين الروائح اه (قوله بعد مسافة يجب الحد) أي في قولهم جميعا اه اتقاني ولا يكون التقادم مانعا عن  
قبول الشهادة لان تأخير الشهادة حينئذ عن عذره فلا يهتمون في التأخير كما في سائر الحدود اذا أخر والشهادة بعد المسافة تقبل شهادتهم  
لعدم التهمة فكذا هنا اه اتقاني (قوله وأما اذا أقر وهو سكران) اعلم أن السكران اذا أقر على نفسه بشيء من الحدود لا يؤخذ به الا حد  
القذف بانه أن السكران اذا أقر على نفسه بالحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا والشرب والسرقة لا يؤخذ بها أقر ولا يحتمل ان كلامه  
هذان يحتمل الكذب ومع احتمال الكذب لا يحتمل الحد ويحتمل لدبرها الا لا يثبتها الا أنه يضمن المسروق لانه حق العبد ولو أقر بحذفيه  
حق العبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه أو بطلاق أو بعناق صح اقراره الا أنه يحتمل الحد القذف اذا صح وهذا لانه يؤخذ بحقوق  
العباد وفي حد القذف حق العبد ولهذا لا يطل بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد الافرار ولا يقام بدون دعوى المقذوف اه اتقاني قال  
الكال وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كالأصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة عليه لانه أدخل الآفة على نفسه  
فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصح ويحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر ويبنى أن يكون معناه أنه أقر  
بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الانبذة المحرمة أو مطلقا على الخلاف في الحد بالسكر من الاشربة المباحة والافعبر سكره لا يحتمل

بأنزارة بالسكر اه (قوله حيث يجب عليه الحد) أي بعد الصحو اه كأي (قوله ولا تين منه امرأته) قال الكمال لان الكفر من باب الاعتقاد أو الاستخفاف و باعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهائل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا اعتقاد للسكران والاستخفاف لانهما فر ع قيام الادراك وهذا يقتضى أن السكران الذى لا تين امرأته هو الذى لا به قل منطقاً كقول أبى حنيفة في حده والظاهر أنه كقولهما ولا يذم لم ينقل خلاف اه (قوله فتعتبر (١٩٨) النهاية في سببه احتيال اللدرة) ألا ترى أن في الزنا تعتبر الحالة كالميل في المكحلة

وفي أسرفه يعتبر الاخذ من الدر زان تمام فكذلك هنا اعتبر أقصى غايات السكر وهو أن يبلغ مبلغاً لا يعرف الارض من السماء والرجل من المرأة واذ لم يبلغ هذا المبلغ في غير الخمر من سائر الاشربة المحرمة لا يحد لان السكر ناقص وفي النقص شبهة لعدم بخلاف الخمر حيث لم يشترط فيها السكر أصلاً لان حرمتها مقطوعة لا اجتماعية اه اتقانى (قوله وعلى قولهما أكثر المشايخ) قال الكمال وانما اختاروا الافتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحدود بما قصها فقد سلم أن السكر يعقق قبل الخالة التي عينها وأنه تفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر اه (قوله ويمشى مستقيماً) أى فلامه - نى لاعتباره اه هداية (قوله في المتن وحده السكر) والسكر يضم السين وسكون الكاف كذا السماع أى حد الخمر كيفما شرعها قليلاً أو كثيراً بعد ان كان عن طوع فإن حرمتها قطعية يجب الحد بشرب قطرة منها بلا اشتراط السكر وحده السكر في غير الخمر فإن في غير

الرجوع ويخلاف ما اذا زنى أو سرق أو شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيه يعتبر فعلاً في ما ينفع من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تين منه امرأته بعد عدم القصد واعتقاده وهو شرط فيه وعند أبى يوسف ارتداده كفر ذكروه في الذخيرة ولو أسلم ينبغي أن يصح كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالمحرم وأما اذا سكر بالمباح كشراب المظفر والمكره والمخدر من الخبثوب والعسل والدواء فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه عزلة الاعضاء لعدم الخيانة ثمين حدد السكران بقوله بان زال عقله وهو أن لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئاً وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالاه من هذى ويخلط جنته من زله لانه هو السكران في العرف ألا ترى الى ما يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري عثمانون سوطاً وله أن الحد عقوبة فتعتبر النهاية في سببه احتيال اللدرة ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز أصلاً ومادونه لا يخلعون شبهة الخم أو ألا ترى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الخمر بعلم ما يقولون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما أكثر المشايخ والمعتبر القدر المسكر في حق الحرمة ما قاله لا يتناق لا احتياط في الحرمان وعند الشافعي رحمه الله المعتبر ظهور أثر السكر في مشيه وحركته وأطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الاصاحي ربما يتأيل في مشيه والسكران قد لا يتأيل ويمشى مستقيماً قال رحمه الله (وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة عثمانون سوطاً) وقال الشافعي رحمه الله أربعون مائراً وفي أنزل الباب من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجر يد والنعال وضرب أبو بكر أربعين متفق عليه وعن علي رضي الله عنه أنه أمر أن يضرب شارب الخمر أربعين ولنا قول علي رضي الله عنه أنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى الماذنرى عثمانون جلدته رواد الدار قطني ومالاً عنماه وعليه اجاع الصحابة رضي الله عنهم ومارواه كان بجر يدين فبعدين فيكون كل ضربة بضرمتين فكان حجة لنا والذي يدل على هذا قول أبى سعيد رضي الله عنه جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر ببعدين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطاً رواه أحدوا لجر يدين في ما روى عنه عليه الصلاة والسلام منصوص عليهما وفي الصحيح أن عثماناً أمر علياً أن يجلدوا الريدانين وفي رواية أربعين ويتوجه الجمع بينهما بما رواه أبو جعفر محمد بن علي أن علي بن أبي طالب جلد الوليد بسوطاً له طرفان رواه الشافعي رحمه الله في مسنده وكل ما روى في هذا الباب من ضربه أربعين سوطاً محمول على ذلك ولهذا جلدته عمر رضي الله عنه ثمانين بعدما استشار الناس قال رحمه الله (ولعبد نصفه) لما روى عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن عليه نصف الحد وأن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطأ ولان الرق منصف على ما عرف من قبل قال رحمه الله (وفرق على يده كحد الزنا) لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يقضى الى التلف والحد شرعاً جاز الامتلاء وتبقى المواضع التي استثناها في حد الزنا لما ذكرناه تأويله وينزع عنه القرو والخشور لانهم ما عنان اتصال الام بالبدن ويجرد عن ثيابه في المشهور عن أصحابنا ما بالغه في الايلام لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فانه

الخمر لا يجب الحد ما لم يسكر لان حرمتها اجتهادية اه اتقانى (قوله عثمانون سوطاً) أى وهو مذهب مالك وأحمد وعن اه اتقانى (قوله في المتن وفرق على يده) أى وانما يفرق الضرب لان الحد يرا بزيادة الطور من الذنب وجميع الاعضاء تحتاج الى التطهير بخلاف الاشياء المستنثة فان الضرب على الوجه يورث المثلة وهي منبهة والضرب على الفرج والرأس يخاف منه الهلاك والحد زاجر لا متلف اه اتقانى (قوله بخلاف حد القذف) أى فانها لا تزج اه

باب حد القذف

قد ذكر وجه المناسبة في أول باب حد الشرب قال الكمال وهو من الكفاير باجماع الأمة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربوا وكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام من أقام الصلوات الحس واجتنب السبع الكبائر فودي يوم القيامة لا يدخل من أي أبواب الجنة شاء وكرمها قذف المحصنات وتعلق الحد به بالاجماع مستتمدين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأبوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماه بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص إشارة اليه أي الى أن المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود يشهدون عليها بما رواه فينا يظهر به صدقه فيما رواه به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الاثوثة واستقلال دفع عار مانسب اليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد اه (قوله وهو ثمانون جلدة) يعني في الحزلان القاذف اذا كان عبداً فله أربعة وعشرون وهو مذهب مالك والشافعي وأحد أقواله تعالى فعلمين نصف (١٩٩) ما على المحصنات من العذاب ولان الرق

ومنصف على ما مر اه اتقاني  
(قوله في المتن فلو قذف محصنا  
أو محصنة بزنا) قال الهداية  
بصرح الزنا قال الاتقاني  
بان قال المحسن يا زاني أو  
محصنة أو قال يا ولد الزنا أو  
يا ابن الزنا أولست لا يسلك  
وأمة حرة مسلمة اه والأصل  
فيه ما قال في شرح الطحاوي  
أن من قذف أحدنا بفعل  
يوجب الحد على المقذوف  
لو ظهر ذلك منه فاذا لم يظهر  
ذلك بقول القاذف فيجب  
الحد ثمانون جلدة اذا كان  
حراً أو ربعون اذا كان عبداً  
سواء كان القاذف رجلاً

وعن محمد رحمه الله أنه لا يجزئ دأظهارا للتخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا قلنا أظهرنا التخفيف من حيث المعد حيث أوجبنا عليه أقل الحدود عدداً وأخف من حد الزنا ووصفاً فلا يخفف ثالثاً ترك التعزير والله أعلم بالصواب

باب حد القذف

وهو في اللغة عبارة عن الرمي مما لقا ومنه القذافة والقذيفة للقلاع والتماذف الترامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحاً وهو القذف الموجب للحد وبشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بنته حاضرة في المصر أمهله القاضي الى آخر المجلس وعن أبي يوسف أنه يؤخره الى المجلس الثاني وجه الظاهر أن السب قد تحقق وبالتالي خيره بتضرر المقذوف بالاعراض في المجلس لا يعتد أخيراً كما أخيره الى أن يحضر الجلال ولو شهدوا عليه بزنا متقدم سقط الحد عن القاذف استحصانا والقياس أن يحد لان الزنا لم يثبت به وجه الاستحصان أن الشهادة وجدت حقيقة وانما ردت للمهمة فتعتبر الدر عن الزاني لا للوجوب على القاذف كشهادة الفساق قال رحمه الله (هو كحد الشرب كمية وثبوتاً) أي حد القذف كحد الشرب عدداً وهو ثمانون جلدة وكذا ثبتوا حتى يثبت كل واحد منهم ما يشهد به رجلين ولا تقبل فيهما شهادة النساء لان شهدتهن لا تقبل في الحدود على ما مر في حد الزنا قال رحمه الله (فلو قذف محصناً أو محصنة بزنا حد بطله مقرر) أي بطل المقذوف مقرر فاعلى أعضاء القاذف لقوله تعالى

أوامرأة بعد أن يكون من أهل العقوبة وان لم يكن من أهل العقوبة فلا حد عليه كالصبي والمجنون ولو لم يكن الفعل موجباً للحد على المقذوف لو ظهر ذلك فلا يجب الحد على القاذف ويجب التعزير اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكمال وقوله بصرح الزنا يحترز عن القذف بالكنية كقائل صدقت لي قال بازاني بخلاف ما لو قال هو كقذف فانه يحد ولو قال أشهد أنك زان فقد قال الآخر وأنا أشهد لاجد على الثاني لان كلامه محتمل ولو قال أنا أشهد بثل ما شهدت به حد ويحد بقوله زني فركب بقوله زني ثم قال بعد ما قطع كلامه وأنت مكرهه بخلافه موصولاً وكذا اذا قال ليست أمي بزانية أو أبي فانه لا يحد وبه قال الشافعي وأحد وسفيان وابن شبرمة والحسن ابن صالح وقال مالك وهو رواية عن أحمد يحد بالتعريض لما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحد في التعريض وعن علي أنه جلد رجلان بالتعريض ولانه اذا عرف المراد بدليله من القرينة صار كالصريح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فان رأينا حرم صريح خطبة المتوفى عنها في العدة وأباح التعريض فقال ولكن لا تؤاخذوهن سر او قال ولا جناح عليكم فيما عرضن بهن خطبة النساء فاذا ثبت في الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجز أن يعتبر به علي وجهه يوجب الحد المحتمل في درته وأما الاستدلال بأنه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد للذي قال إن امرأتى ولدت غلاماً أسود يعرض بنفيه فغير لازم لان الزام حد القذف متوقف على الدعوى والمرأة لم تدع وأوردان الحديث يثبت بنفي النسب وليس صريحاً في القذف ووروده باعتبار المفهوم وليس حجة في الروايات وأجيب بأنه يثبت بالنسبة الى الزنا بالاقتضاء والثابت مقتضى كالثابت بالعبارة والحق أن دلالة اقتضاء في ذلك لما سيظهر بل حده بالاثروا لاجماع فهو وارد لا يندفع ولا فرق في ثبوت

القدف بعد أن يكون بصريح الزنايين أن يكون بالعربي أو النبطي أو الفارسي أو غير ذلك فلا يجدر لو قال لها زنت بجمارا أو بعيرا أو ثورلان الزنا يدخل رجل ذكره الخ بخلاف ما لو قال لها زنت بناقة أو ثورا أو ثانا أو دراهم حيث يجدر لأن معناها زنت وأخذت البذل إذا اتصل المذكورات للادخال في فرجها ولو قيل هذا الرجل لم يجدر لأنه ليس العرف في جانبه أخذ المال ولو قال زنت وأنت صغيرة أو جامعك فلان جامعك ما لا يجدر لعدم الاسم وعدم الصراحة والجماع الحرام يكون بنكاح فاسد وكذا لا يجدر بقوله بالحرام زاده لأنه ليس كل حرام زنا ولا بقوله أشهدني رجل أنك زان لأنه حاله الذم غيره ولا بقوله أنت أذني من فلان أو أذني من فلان أو أذني الزنلان أفعل في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكأنما قال أمت أعلم به (٣٠٠) وسيأتي خلافه في فروع نذ كرها ن شاء الله تعالى اه كلام الكمال (قوله فلما نزل أمر

برجلين وامرأة فضربوها  
 حدهم) والرجلان هذان  
 حسان بن ثابت وسطح بن  
 أنثاء والمرأة حنة بنت جحش  
 اه زركشي (قوله دفع العار  
 عن نفسه) فإذا لم يطالب  
 المذوف فقد ترك حقه فلا  
 يسهو وفي الحد حيث نذ اه  
 اتداني (قوله في المتن ولا يزرع  
 غيره الفرو والحشو) أى  
 الثوب المحشواه فتح (قوله  
 لانهم اعنعان وصول الام)  
 قال الكمال ومقتضاه أنه لو  
 كان عليه ثوب ذو بطنان غير  
 محشوا لا يزرع والظاهر أنه  
 ان كان فوق قبض يزرع لأنه  
 يصير مع القبض كالحشو  
 أو قريباته وينع ايصال  
 الام الذي يصلح زاجرا اه  
 (قوله لان سببه) أى سبب  
 حد القدف وهو كذب في  
 النسبة الى الزنا اه (قوله في  
 المتن واحصائه) أى المذوف  
 اه (قوله أى العقائف)  
 قال الكمال وفي شرح  
 الطحاوي في العفة قال لم  
 يكن وطئ امرأة بالزنا ولا  
 يشبهه ولا ينكح فاسد في

والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بجماع العلماء وفي الآية إشارة  
 اليه حيث شرط أربعة شهاداء وهو من خصائص الزنا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت  
 في المحصنين أيضا لان المعنى وهو دفع العار يشمله ما تمسكنا متساو لا لهم دلالة وعليه الاجماع وقد روى عن  
 عائشة رضيت الله عنها لما أنزلت الآية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذ كذا وتلا الآية فلما  
 نزل أمر برجلين وامرأة فضربوها أحدهم رواه أبو داود والترمذي وغيرهما وكانوا قاذفين لعائشة رضيت  
 الله عنها وان لم يصرح بالقاذف بالزنا بأن قال جامعك فلان حراما أو فحرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان  
 الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولا يقال يجب الحد بقوله غيره لست لا بيك وهو ليس بصريح في الزنا  
 لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بالمشبهة لانا نقول فيه نسبة أمته الى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى اذا  
 ثبت يثبت ماهو من ضروراته فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء كالتاب بالعبارة وشرط طلبه لان فيه حقه  
 وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى وانما يفرق  
 على بدنه لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المذوف حتى لو قذف رتقا أو مجبو بالايجب  
 عليه الحد لانهم لا يلحقهما العار بذلك اظهروا كذبهم بيقين وكذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه  
 يكون بالإشارة واهل لو كان ينطق لصدقه قل رحمه الله (ولا يزرع غيره الفرو والحشو) لانهم اعنعان  
 وصول الام في نزاع ولا يزرع غيره ما اظهرا التخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف  
 صادقا فيه فلا يقام على الشدة ولأنه يظهر التشديد عليه من وجه آخر وهو رتبته شهادة فيخذف عنه من  
 هذا الوجه كيلا يلزم الاجحاف به بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به وليس فيهما شئ آخر غير  
 الجلد فيشد عليهما بالتجريد وزيادة وصف الشدة في الضرب قال رحمه الله (واحصائه بكونه مكفاحا  
 مسمعا في فاعن زنا) وأراد بالمكف أن يكون بالغاعا قلا لان الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذا الزنا  
 فعمل محرم وذلك بالتكليف وانهم بالعدم عقلهما واقصوره لا يقفان على عواقب الامور فلا يلحقهما  
 الشين به والعقل زاجر عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة وكاله بالبيع فلا بد منه ولقطة الاحصان ينظم الجزية  
 قال الله تعالى فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب أى الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع معكم  
 طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات أى الحرائر والكافر ليس يحصن بقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك  
 بالله فليس يحصن وينظم العفة أيضا قال الله تعالى والمحصنات من الذين أو توالى الكتاب أى العقائف  
 وقيل الحرائر ولان المذوف اذا لم يكن عفيفا يكون القاذف صادقا فيه والصدق لا يوجب الحد فعند  
 اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكمال وهي نفس شرائطه داخل تحت قوله تعالى والذين يرمون  
 المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا قال رحمه الله (ولو قال لغيره لست لا بيك أولست باین فلان

عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد انكح القاسد سقطت عدته ولا حد عنى قاذفه وكذا لو وطئ في غير الملك أو وطئ جارية في  
 مشتركة بينه وبين غيره سقطت عدته ولو وطئها في الملك إلا أنه محرم فانه ينظر ان كانت الحرمة مؤقتة لا تسقط عدالته كما اذا وطئ امرأة  
 في الحيض أو أمته الجوسية لا يسقط احصائه وان كانت مؤبدة سقط احصائه كما اذا وطئ أمته وهي أخته من الرضاع ولو وطئ امرأة  
 بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها فدخل بها أو أمها لا يسقط احصائه عند أى حنيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأة بالنكاح  
 ثم تزوج بنتها فدخل بها سقط احصائه اه لفظه وانما لم يسقط احصائه عند أى حنيفة في بنت المسوسة بشهوة لان كثير من الفقهاء  
 يصحون نكاحها اه (قوله فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا) أى فلا يجب على قاذفه الحد اه (قوله في المتن لست لا بيك أو) ايس هذا

في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه ثم اعتمد بقوله لست لا بيك لانه اذا قال لست لامك لا يحسد وبه صرح في التحفة وذلك لانه صدق لان النسبة الى الاباء لا الى الامهات اه اتقاني (قوله في غضب) ظاهر عبارة الهداية انه قيد في المسئلة الثانية خلاف الاولى وفي الدراية وقيل يشترط في هذه المسئلة الغضب كما في المسئلة التي نتجى اه قال في النفاية من قذف محصنا أي حراما لمعاقبة عن الزنا بصريحه أو بلسان لا بيك أو لست بفلان بغضب وهو أبو جده ثمانين سوطا قال الشمني وقوله في غضب قيد في هذه المسئلة والتي قبلها اه (قوله أو بالوطء بالشبهة) قال الاتقاني فان قلت ينبغي أن لا يجب الحد على القاذف (٢٠١) بقوله لست لا بيك لان هذا اللفظ

يشبهه لجواز أن يراد به لست لا بيك لان أمك ووطئت بشبهة أو نكاح فاسد ولا حد على من قذف من وطئ بشبهة أو نكاح فاسد لانه يسقط احصان الواطئ بذلك قلت انما وجب الحد لان الامة اجتمعت على صحة هذا القذف ووجوب الحد به لان الشتم انما يكون في عادات الناس بنفي النسب بالزنا لا في غيره من الوطء بشبهة ونحوه فيثبت أن معنى قوله لست لا بيك أمك زانية فيحد القاذف اذا كانت هي محصنة اه (قوله بخلاف ما اذا نفي الولادة عن أبيه) قال الكمال وأما اذا قال يا ولدا الزنا ويا ابن الزنا فلا يأتي فيه تفصيل بل يحد البتة بخلاف ما اذا قال يا ابن القهبة فانه يعزر ولو قال لامرأة يا حليلية فلان لا يحد ولا يعزر اه (قوله يا بنطي) قال في ديوان الادب النبط قوم ينزلون سواد العراق قال الفرزدق في هجو طي

في غضب حد) يعني اذا كانت أمه محصنة لانه قذف لانه حقيقة لانه اذا كان من غير أبيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورية اذ لا نكاح لغير أبيه ولا يمتد احتمال كونه من غيره بالنكاح أو بالوطء بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد أبدا وفيه أثر ابن مسعود رضي الله عنه قال لاحد الا في قذف محصنة أو نفي رجل من أبيه وشرط أن يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة أي أنت لا تشبهه أبالك في المروءة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انك ابن فلان لغير أبيه يحد اذا كان في حالة المشامة لان غرضه نفي نسبه ونسبة أمه الى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحد لان غرضه أن أخلاقه تشبه أخلاق ذلك الشخص فكأنه يابنه فلا يكون فاذا والقياس أن لا يكون قذفا في الاحوال كلها ما ذكرنا من الاحتمال ولكن أو جيناه استحسننا في حالة الغضب لما ذكرنا من الأثر بخلاف ما اذا نفي الولادة عن أبيه بأن قال لست بفلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف أمه لالفاظا ولا اقتضاء لان نفي الولادة نفي للوطء وفيه نفي الزنا لا اثباته قال رحمه الله (وفي غيره لا كنفه عن جده وقوله لعربي يا بنطي ويا ابن ماء السماء ونسبته الى عمه وخاله ورايه) أي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفسه عن جده الى آخر ما ذكره والمراد براهبه من رياه وهو زوج أمه فهذه الجملة كلها لا تكون قذفا لما بين كل واحد منهما على الانفراد أما اذا قال في غير حالة الغضب لست لا بيك ونحوه فلما ذكرنا وأما اذا نفيه عن جده فلانه صادق في كلامه فانه ابن أبيه لان جده وأما اذا قال لعربي يا بنطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم القسامة فلا يكون قذفا لا لثري أنه يقال للصري أنت رستاق وأنت قروي ويراد به ما ذكرنا لا القذف وقال ابن أبي ليلى هو قذف فيحد به لانه نسبه الى غير أبيه والحجة عليه ما بيناه وروى عن ابن عباس أنه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا بنطي فقال لاحد عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبته الى قبيلة أخرى غير قبيلته التي ينسب اليها هو أو نفيه عن قبيلته وأما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمهم وقالوا بأنه كان يقيم ماله في القحط مقام القطر وسميت أم المنذر بن امرئ القيس بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق وأما اذا نسبته الى عمه أو خاله أو مربيه فلانه ينسب اليهم عادة مجازا وكذا اذا نسبته الى جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية عن اسرائيل وبنيه علمهم الصلاة والسلام حين حضرته الوفاة قالوا نعبده الهك وإله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحق وابراهيم وكان جده واسحق أباه واسماعيل عمه وقال تعالى ورفع أبو به على العرش بعني أباه وخالته وقال عليه الصلاة والسلام الخال أب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من أهلي قيل انه كان ابن امرأته ونسبته الى المربي في الكتاب دون زوج الام تشييرا الى أن العبرة فيه للتربية لا لغيره حتى لو نسبته الى من رياه وهو ليس بزوجه لانه

(٢٠٦ - زيلعي ثالث) هم نبط من أهل حوران نصفهم \* ومن أهل عين التمر كانت سطورها وفسر الفقيه أبو الليث التنبطي برجل من غير العرب في كتاب العتاق اه في شرح الجامع الصغير وذكر عبد الله بن أحمد المالقي في تفسير المقالة الثالثة من كتاب ديسقوريدوس وبلاد البحر امقته هي بلاد النبط وهي في بلاد الرها والموصل والجزيرة فيما وصفه بعض المؤرخين الى هنا لفظه اه اتقاني (قوله وكذا اذا نسبته الى جده لا يجب عليه الحد) قال الكمال لانه قد ينسب الى الجد مجازا مائة مائة في بعض اصحابنا ابن أمير حاج وأمير حاج جده اه (قوله اسرائيل) أي يعقوب اه (قوله وقال تعالى ورفع أبو به الخ) قال الرمنشيري والبيضاوي في قوله تعالى لا جناح عليهم في آياتهم ولا ينالهم اعمالهم كرامهم وانحال لانهم ما ينزل الوالدين اه (قوله قيل انه كان ابن امرأته) يؤيده قراءة على كرم الله وجهه ونادي

فوح ابنها اه كشاف (قوله في المن ولو قال يا ابن الزانية وأمه مميته) أي محصنة قال الاتقاني وانما قيد بكون الام محصنة لان الحد لا يجب على قاذف غير المحصنة لان الله تعالى شرط الاحصان في الآية ثم الاحصان يثبت باقرار القاذف أو بالبينه والبينه رجلان أو رجل وامرأتان عندنا خلافا لفرق فانه يشترط رجلين وقدمت بيانه قبيل باب حدثا الشرب فان أنكر القاذف وعجز المقذوف عن البينة لا يستخلف القاذف والقول قوله لان الظاهر يصلح للدفع لالاستحقاق فلا يثبت احصانها بالظاهر اه (قوله لو قوع القذح) أي الطعن اه (قوله فيحد بطلبهم الخ) هل للاصول أو الفروع مطالبة قاذف الميت بغير الزنا بان قال كان سارقا أو فاسقا ونحوه هل لهم المطالبة بالتعزير ذكرها في آخر القنية في المسائل التي لم يوجد فيها نص ولا جواب شاف اه (قوله وهم الاصول والفروع) في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقذف الرجل وهو ميت قال لا يأخذ بالحد الا للوالد والولد قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير يعني الوالد والجد وان علا والولد والولد وان سفل وذلك لان الجد يسمى أب والولد الولد يسمى ابنا وليس للاخ والاخت والعلم أن يأخذوا بالحد وعند الشافعي تثبت المطالبة لكل وارث لان (٣٠٣) حد القذف للميت عنده بطريق الارث وعندنا تثبت المطالبة لمن وقع القذح في نسبه

بطريق الامالة كأنه هو المقذوف لا بطريق الارث لان حد القذف لدفع العار والعار انما يصل بالحي بقذف الميت اذا كان بينهما جزئية كالوالد والولد والافلا ولهذا صار الوالد والولد بمنزلة شيء واحد حيث لا تجوز شهادة أحدهما للآخر بخلاف شهادة الاخ للاخت وبالعكس فانها جائزة ولهذا اقتضت حرمة المصاهرة بالزنا على قرابة الولاد دون سائر الاقارب فلما كان حق المطالبة بطريق الامالة لقرابة الولاد كان الوارث وغير الوارث سواء وكذا الاقرب والابعد سواء ألا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا

وجب أن لا يحد قال رحمه الله (ولو قال يا ابن الزانية وأمه مميته فطلب الوالد أو الولد أو ولده) أي ولد الوالد (حد) لانه قذف محصنة بعد موتها ولهو الام الذي ذكرهم مطالبة لوقوع القذح في نسبهم بقذفها فيحد بطلبهم دفعا للعار عنهم ولا يطالب بحد القذف للميت الامن يقع القذح في نسبه وهم الاصول والفروع لانهم يلقونهم العار بذلك وان علوا أو سفلا والمكان الجزئية فكان القذف متساوا لاهم معنى لان العار يقع ضررا والضرر الرجوع الى الاصول والفروع كالراجع الى نفسه وكذا النفع الرجوع اليهم كالنفع الرجوع الى نفسه ألا ترى أن ذلك يمنع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام وروى عن محمد أنه لا تثبت المطالبة لولد الميت لانه منسوب الى أبيه لا الى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه وجوابه ما ذكرنا أن الشين يلحقه اذا النسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذفت أمه كان له أن يخاصم ولو كان كما قاله لما خصم فكذلكه أن يخاصم بقذف أبيه اذا لم يمتشبهما ولو كان أصل المحصن أو فرعه كافرا أو عبدا فإنه لا يطالب بالحد خلافا لفرقه وهو يقول القذف يتناول معنى الرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما اذا تناولته صورة ومعنى بأن قذف نفسه بل أولى لانه أخف ولنا أنه من أهل الاستحقاق اذا كفر أو أرق لا يتأفه وقد عبره بنسبة محصن الى الزنا فإنه أن يأخذ بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس محصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق عند شرف المنسوب الى الزنا ويثبت لولد الوالد مع قيام الولد خلافا لفرقه رحمه الله وهو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد الوالد فصار هو معه كالمقذوف مع ولده فاعتبر هذا بالكفاءة فإنه لا حق في الخصومة للابعد مع الاقرب ولنا أن حق الخصومة باعتبار حقوق العار وهو ما فيه سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية على ما قاله عليه الصلاة والسلام الانسكاح الى العصابات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهنالك يعتبر بخلاف المقذوف حيث لا يكون لأحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار ذيل القاذف من عرضه ولا يراجع أحد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافا لابن أبي ليلى فيما اذا كان المقذوف غائبا هو يعتبره

وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين أن يخاصموا سواء كان الولد أو الوالد أو ما أولم يكن ولا يعتبر في ذلك الاقرب بعونه فالاقرب والابعد في ذلك سواء وان عفا بعضهم فلباقين أن يخاصموا لان التقبضة تلحق بهم اه اتقاني (قوله وغير ذلك من الاحكام) يعني ومنه ليس له أن يبيع ما اشتراه منهم من اجتهاد من غير بيان كذا بخط الشارح اه (قوله أنه أن يطالب) يعني اذا كان المقذوف ميتا بان وقع بعد موت المقذوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقذوف اه (قوله بان قذف نفسه) أي بان قذف انسان نفس الابن الكافر أو الابن العبد لا يجب الحد لعدم الاحصان لكفره أو ورقه اه (قوله بخلاف الكفاءة) قال الكمال وأما حق خصومة الكفاءة فانما يثبت للاقرب بالحد يثبت وهو قوله صلى الله عليه وسلم الانسكاح الى العصابات فعلم ترتيبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم أن حكمة ذلك اه (قوله ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده) قال الكمال رحمه الله لكن خوفه له سببا بواسطة لحوقه للمقذوف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل في الخصومة لان العار يلحقه مقصودا فلا يطالب الغير بموجبه الا عند اليأس عن مطالبته وذلك بان يكون متناكفا كذا لو كان المقذوف غائبا لم يكن لولده ولا لوالده المطالبة خلافا لابن أبي ليلى ولانه يجوز أن يصدق الغائب وما ذكرنا من أن حق المطالبة يثبت للاب وان علا ذكره الفقيه أبو الليث وفي فتاوى قاضيخان رجل قذف ميتا فولده وولده ووالده أن يأخذ القاذف ويحد وولد الابن

وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جده أبوالاب ولا أم الام ولا عمه ولا مولا اه قال الكمال فان قلت قد ظهر  
 الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده وجدته انما خالف في ذلك زفر عند وجود الاقرب فواجه ما في قاضيان اذا قال بذلك  
 زان لاحد عليه قلنا اذا دللنا بهم لان في اجسادهم من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله انت ابن الزانية لانه قاذف لجده  
 الادنى فان كان او كانت محصنة حد اه (قوله في المتن ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيد به بقذف أمه) أي التي قذفها في حال موتها اه فتح  
 قال الكمال بان قال رجل لعبد ما بين الزانية وأمه ميتة حرة أو قال لابنه أو لابن ابنته وان سفل بعد وفاة أمه ما بين الزانية اه (قوله لقوله  
 عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده الخ) قال الاتفاقى وعلى هذا قالوا ليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف أباه أو جده وان علا  
 أو أمه أو جدته وان علت اه (قوله ولو كان لها) أي زوجته الميتة التي قال لولدها (٢٠٣) بعدم موتها ما بين الزانية وولد آخر من غيره

كان له حق المطالبة باجماع  
 الأئمة الأربعة اه (قوله  
 حد القذف يبطل عوت  
 المقذوف) وقال الشافعى  
 لا يبطل اه فتح (قوله ولا  
 يبطل بالرجوع الخ) أي لو  
 عفا المقذوف لا يحد القاذف  
 لاصحة عفو بل أتى بطلبه  
 حتى لو عاد وطلب يحد اه  
 ابن فرشنا (قوله وكذا عوته  
 في أثناء الحد يبطل) أي  
 الباقي عندنا خلافا له بناء على  
 أنه يورث عنده فيرث الوارث  
 الباقي فيقام عليه وعندنا  
 لا يورث ولا خلاف أن فيه  
 حق الشرع وحق العبد اه  
 فتح (قوله وهو الذى ينتفع  
 به على الخصوص) أي  
 كالقصاص اه فتح (قوله  
 ويستوفيه الامام دون  
 المقذوف) أي بخلاف  
 القصاص اه فتح (قوله  
 ويتصف بالرق) أي  
 كالعقوبات الواجبة حقا لله  
 تعالى وحق العبد يتقدر

بعوته والحجة عليه ما ذكرنا واعتبار بعوته باطل لانه بالوت بطالت أهليته ولم تخرج خصوصته بخلاف  
 ما اذا كان حيا ولا يثبت هذا الحق الا للوارث عند الشافعى رحمه الله حتى لا يكون لاشه الكافر والعبد  
 وأولاد بنته المطالبة به وهذا مبنى على أن الغالب فيه حق العبد عنده فيمورث وعندنا حق الله تعالى وشيوت  
 الخصومة للعبد باعتبار ما يلحقه من الشين كحدا السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة  
 باعتبار المال قال رحمه الله (ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيد به بقذف أمه) لانهم لا يعاقبان بسبب ما حتى  
 سقط القصاص بقتلهم القوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فالحد أولى لعدم  
 الشين بسببه وكونه حقا لله تعالى فيجتمهل أنه صادق بالتسمية الى الزنا ولأن ما يجب للعبد يكون حقا  
 للمولى فالوجوب عليه على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره أو اب ونحوه وليس عمولا له انه أن  
 يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقي بخلاف  
 القصاص والفرق بينهما أن القصاص حق العبيد يستحقونه باليراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر اراثهم  
 فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزى سقط حق الباقي ضرورة وأما حد القذف فحق الله تعالى  
 وأعمال العبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فبسقوط حق بعضهم في  
 الخصومة لا يسقط حق الباقي ولهذا كان لا يحد منهم حتى مع وجود الاقرب قال رحمه الله (ويبطل  
 عوت المقذوف لا بالرجوع والعفو) يعنى حد القذف يبطل عوت المقذوف ولا يبطل بالرجوع عن  
 الاقرار ولا بالعفو وكذا عوته في أثناء الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد في النظر الى حق الله  
 تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود  
 وانما قلنا بان فيه الحقين لانه من حيث إنه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذى  
 ينتفع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث إنه شرع زاجرا وإصلاحا للعالمين الفساد صار حقا لله  
 تعالى وهذا سبب حد القذف كما تعارضت فيه الأدلة تعارضت فيه الأحكام أيضا فن حيث أنه حق الله تعالى  
 لا يباح القذف باختياره ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا يقلب مالا عند سقوطه ويتصف بالرق  
 ولا يخلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيلا الى أن يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض  
 عنه ويجرى فيه التداخل ويشترط فيه احصائه ومن حيث إنه حق العبد تشترط فيه الدعوى ولا يبطل  
 بالتقادم ويجب على المستامن وبقية القاضى بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجوع  
 ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان كان المقلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعى

بقدر التالف لا يخلف باختلاف المتلف اه كمال رحمه الله (قوله ولا يصح فيه العفو) أي فانه به ما يثبت عند الحاكم القذف والاحصان  
 لو عفا المقذوف عن القاذف لا يصح منه اه فتح قال فى الشامل فى قسم المسوط لا يصح عفو المقذوف الا أن يقول لم يقذفنى أو كذب  
 شهودى لان حق الله تعالى الا أن خصومته شرط ثم قال وعند أبي يوسف والشافعى يصح العفو اه اتفاقى (قوله وبقية القاضى بعلمه)  
 أي اذا علمه فى أيام قضاؤه ولذا القذف بحضرة القاضى حده وان علمه القاضى قبل أن يستتضى ثمولى القاضى ليس له أن يقيه حتى  
 يشهد به عنده اه كمال رحمه الله واذا سمع انسانا يقذف انسانا وطولب بذلك عنده لا يحتاج المقذوف الى بيعة بل يكفي علم القاضى وهو  
 سماعه اه (قوله ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار) اعلم أن الرجوع عن الاقرار فى الحدود والخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب  
 والسرقة يصح لعدم الكذب أما فى حد القذف وفيه الحقان لا يصح الرجوع بعد الاقرار لوجود الكذب وهو العبد ولانه حين أقر لحق

الشيخ غيره ثم اذ ارجع يكون ذلك ابطالا واسقاط الحق الغير فلا يقبل اه اتقاني (قوله وقال صدرا الاسلام أبو اليسر) يعني البزدوي فانه ذكره في مبسوطه اه (قوله الصحيح أن الغالب فيه حق العبد) قال أبو بكر الرازي في شرحه مختصر الطحاوي أطلق محمد في بعض المواضع أن حد القذف من حقوق الناس وأطلق في بعضها أنه من حقوق الله تعالى قال والعبارةتان صحيحتان أما قوله إنه من حقوق الناس فأنما أراد أن المطالبة به من حقه للحق من الشيخين بقذفه وتناوله من عرضه ولم يطالب لم يحدد وقوله انه من حقوق الله تعالى أراد به نفس الحد المطالبة اذ ليس (٢٠٤) يتبع أن يكون الحق لواحد والمطالبة به لا تخر كلوكيل بالبيع يطالب وملك الثمن

حق العبد لاحتجته وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن رجحنا جانب المقصود والاسم فان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه أمر كلي يرجع الى حق العامة فكان الغالب فيه حق الشرع وتسميته بالحد نبي عن ذلك ولهذا اشترط فيه الاحصان ولا يخلف فيه القاذف ولا ينقلب ما لا عند السقوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخل فيه اذا المقصود واحد فأمكن مراعاته لان ما للعبد يتولاه مولاه ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما وهنا أمكن فلا حاجة اليه وعن أبي يوسف رحمه الله أن عفو به يصح لانتهاء الخصومة به كونه قلنا هو حق الله على ما بيننا فلا يصح عفو به فيطالب بعده ان شاء بخلاف مونه حيث لا يطالب به أحد بعده لانه بقذفه الحق العار بالمقذوف قصدا وبغيره من الاصول والفروع تبعا فاذا بطل حقه القصدى بالموت بطل الضمى ضرورة وقال صدر الاسلام أبو اليسر الصحيح أن الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل أن حد القذف حق العبد كالتقصاص وأجاب عن الاحكام التي تدل على أنه حق الله تعالى بجواب على وفق مذهبننا فقال في تفويض الاقامة الى الامام لان كل أحد لا يمتد الى الاقامة وانما لا يورث لكونه مجرد حق كحق الشفعة وشرط الخيار وكذلك لا يجوز الاعتراض عنه لهذا المعنى بخلاف القصاص لانه في معنى ملك العين وانما لا يصح عفو لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه منعت في العفو لانه في الحقيقة رضا العار والرضا بالعار والرضا بالعار الاول قال رحمه الله (ولو قال زنا في الجبل وعنى الصعود حدث) وقال محمد والشافعي رحمه الله لا يحد لانه نوى ما يحتمل لفظه وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب \* وارقأ الى الخيرات زنا في الجبل \* أي صعودا وذكر الجبل يقرر مراد او حرف في لا ينفى الصعود كما في البيت وكما في قوله تعالى كما نمت في السماء فأقل أحواله أن يورث الشبهة ولا ي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود وان كان يستعمل فيهما قصاصا كما لو قال زنا في الجبل وهذا لان المهموز منه لا ينفى الفاحشة لان من العرب من يهمز الملين بقال دابة وشاة، وقوايض لالتقاء الساكنين ومنهم من يهزم من غير التقاء الساكنين كما يملنون المهموز كرامس ودم ولا فرق بين المهموز والملين ولهذا الولى يعنى به الصعود يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفاً أو كان محتملا لما وجب وذكر الجبل انما يعنى الصعود اذا كان مقروفاً بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولان المسئلة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الحال ترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في معنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولا صلبتكم في جذوع النخل فلا تراحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصار الى المجاز مع امكانها ولا تسمع دعواه ذلك كما لو قال زنت ثم قال عنيت به الزنا فيمادون الفرج ولو قال زنا على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود وفي الكون فووقه يقال زيد على

للا امر وكذلك المشتري اذا كان وكيل فان قبض العبد اليه والملك للا امر اه اتقاني (قوله الى الامام) الذي بخط الشارح الامامة أي لمن ولي الامامة اه (قوله والرضا بالعار عار) قال في الهداية والاول أظهر اه أي كون حق الله تعالى مغلبا أظهر من كون حق العبد مغلبا وعلى الاول عامة المشايخ اه اتقاني (قوله وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة) أي وقد أراد حقيقة كلامه فيصدق ولا يحداه اتقاني (قوله قالت امرأة من العرب وارقأ الى آخر الشعر) وأقول أشبه أبا أمك أو أشبه جمل ولا تكونن كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انجدل وارقأ الى الخيرات الخ الجبل بالجيم اسم رجل أبي حى من العرب وهو رجل بن سعد والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم والكل العيال والانجدال

السقوط اه كاتى وكتب على قوله قالت امرأة الخ مانصه أي وهى ترقص ابنها وقوله وارقأ هكذا ضبطه الشارح بالقلم وقال في مجمع البحرين في المهموزات الدرجة لغة من رقيت وأنشدته في مجمع البحرين في مادة هلف وارق بناء على أنه مستعمل لامهموز اه وقوله أو أشبه به جمل أنشدته في مجمع البحرين في مادة هلف أو أشبه به عمل ثم قال وعمل اسم رجل وهو خاله تقول لا تجاوزنا في الشبه اه (قوله ثم قال عنيت به الزنا فيمادون الفرج) أي ولو قال زنا بدون الصلة فقال أبو يوسف ومحمد لا يحدون بخلافه في وجه وقال أبو حنيفة وأحمد هو قذف صريح لان العلة لا يعرفون به الا القذف اه كاتى

الفرس

الفرس وعليه قيص فيعتبر الظاهر أو المحتمل في الحدود واحتساباً للدرج قال رحمه الله (ولو قال يازاني وعكس حداً) يعني لو قال لرجل يازاني وعكس الآخر بان قال لا بل أنت يحدان جميعاً لان كل واحد منهما قذف صاحبه أما الأول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل أنت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن جعل الحكم للأول واثباته للثاني وزيدت لامعها تاء كيد معني الاضراب فيصير قاذفاً قال رحمه الله (ولو قال لامرأة يازانية وعكست حدثت وللعان) يعني عكست المرأة بان قالت لا بل أنت علي نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفاً لصاحبه على ما بينا فذمه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيسبأ بالحد لان في بدايته فائدة وهو ابطال اللعان لان الحد وفي القذف ليس بأهل للعان ولا ابطال في عكسه أصلاً لان الملاعة تحدد الحد القذف لان احصائه لا يبطل باللعان والحد ولا يعان لسقوط الشهادة به فيحتمل دفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب تقديم الحد وهو قذفه لها سابقاً على قذفها له لاننا نقول لا عبرة بذلك ألا ترى أن الرجلين اذا قاذفاً يحدان من غير مراعاة الترتيب يسدأ به من بدأ بالقذف لعدم القائدة فهذا نظيره ونظير الأول ما اذا قال لامرأة يازانية بنت الزانية حيث صار قاذفاً لها ولا مها قذفها يوجب اللعان وقذف أمها يوجب الحد فيسبأ بالحد لئلا يتنفي اللعان على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالت زينت بك بطلاً) أي قالت ذلك جواباً لقوله يازانية وانما يبطل الحد واللعان به لانه قذفها بقوله يازانية وهي صدقته من وجبه بقولها زينت بك لانه يحتمل انها أرادت به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقاً له منها بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويوجب عليها الحد لانها قذفتسه ولم يصدقها هو ويحتمل انها أرادت به حال قيام النكاح أي زناى هو الذي كان معها بعد النكاح لاني ما كنت أحداً غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه أعرضها وأذاه فغضبته وتوذيته متمسكة بقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا ازان وسمته زناً للقبالة وان لم يكن زناً حقيقة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وكقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة ولا قاذفة له فلا يجب عليها الحد ويوجب اللعان بقذفه فاذا كان كل واحد منهما ما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالحد وعلى هذا لو قالت له ابتداء زينت بك ثم قذفها هو لا يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زينت معك بدل قولها زينت بك للاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل أيضاً معنى آخر وهو أني زينت بحضورك وأنت تشهد فلا يكون قذفاً له ولو قالت له زينت بك قبل أن أتزوجك تحدد المرأة دون الرجل لان كلامهم ما قذف صاحبه غير أنها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب موجب قذفها ولو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدثت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة قال رحمه الله (وان أقر بولد ثم نفاه لاعن) لان نفي ولداً امرأته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق أو تفريق قال رحمه الله (وان عكس حد) أي قال عكس الاول بان نفاه أو لا ثم أقر بانه ولده وانما يسبأ ولا يلاعن لانه لما أقر به ما نفاه سقط اللعان ويوجب الحد لا كذابه نفسه وهذا لان اللعان حد ضروري صيراليه للتكاذب فاذا بطل التكاذب بالاكاذب صيرالي الاصل وهو الحد قال رحمه الله (والولده فيهما) أي ثبتت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره به سابقاً أو لاحقاً وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت توأمين فأقر بأحدهما ونفي الآخر قال رحمه الله (ولو قال ايس باخي ولا يابنك بطلاً) أي بطل الحد واللعان لانه أنكر الولادة أصلاً فيكون انكار الزنا بل هو انكار للوطء فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لا جنبي لست باين فلان ولا فلانة وهما أبواه لا يجب عليه شيء قال رحمه الله (ومن قذف امرأته لم يدربها أو ولدها أو لاعنت بولد أو رجلاً أو طغى في غير ملكة أو أمة مشتركة أو مسلماً زني في كفره أو مكاتباً مات عن وفاء لا يحسد) لوجود الشبهة أو لفقد شرطه من احصان

(قوله تقديم الحد) كذا يحظ الشارح ولعل صوابه اللعان اه (قوله كقوله تعالى فجزاء سيئة) التلاوة بالواو اه (قوله أو تفريق) أي بينونة لانه اذا أبانها للعان بينهما كونها أجنبية اه من خط الشارح (قوله صيراليه للتكاذب) أي والحد الاصل حد القذف اه كما في (قوله وليس من ضرورة اللعان الخ) جواب سؤال مقدر وهو أن يقال ان سبب اللعان كان نفي الولد فلما لم يتف الولد كيف يجب اللعان فقال ليس من ضرورة اللعان قطع النسب لانه يتفك عنه وجودا وعدمه فاللعان شرع به لا ولد ألا ترى اذا تناولت المدة من حين الولادة ثم نفي بلاعن بينهما ولا يقطع نسب الولد ولو نفي نسب ولداً امرأته الامة يتنفي النسب ولا يجري اللعان اليه أشار البرزوي اه دراية

المقدوف أما إذا قذف امرأته معها ولدا لا يعرف له أب أو امرأه لا عنت بولده لموجود أمارة الزنا لان الولد الذي  
ليس له أب يعرف من الزنا ظاهر ا فقد تمكن في احصائها شبهة العدم لقوات العنة ظاهرا والحدود تدرا  
بالشبهات ولا فرقى بين أن يكون الولد حيا أو ميتا لان هذه الشبهة لا تزول بعوت الولد بل تتقرر ولا تخرج  
هي من أن تكون والدة بعونه بخلاف ما إذا العنت بغير ولد حيث يحد فاذفها العدم أمارة الزنا لان اللعان  
قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فيمكن مؤكدا للعفة ولا يقال اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا  
فكانت محدودة فوجب أن لا يحد فاذفها لاننا نقول لعانها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة  
الى غيره ألا ترى أن لعان الزوج قائم مقام حد القذف بالنسبة اليه الا بالنسبة الى غيرها ألا ترى ان شهادته  
تقبل ادلو كان محد ودا في حق الكل لما قبلت ولان لعانها قائم مقام حد القذف فيكون مؤكدا لاحصائها  
ولو أ كذب نفسه بعد اللعان يحد فاذفها الزوال التهمة بثبوت النسب منه وأما اذا قذف رجلا ووطئ في غير  
ملكه أو أمة مشتركة فلفوات العفة فيكون القاذف صادقا فيه والاصل أن كل من وطئ وطأ حراما عينه  
لا يحد فاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم بعينه وان كان محرما لغيره حد فاذفه لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك  
من كل وجه كالاجنبية أو من وجه كالامة المشتركة أو في الملك والحرمية مؤبده كأمته التي حرمت عليه  
بالرضاع أو بالمصاهرة بشرط أن يكون ثبوتها بالاجماع أو بخبر مشهور عند أي حنيفة رحمه الله يسقط  
الاحصان حتى لا يحد فاذفه لان التحريم المؤبد ينافي ملك المتعة وان لم ينافي ملك الرقبة فصار الوطء عواقبا  
في غير الملك من وجه فيصير زنا وذكر الكرخي أنه لا يسقط الاحصان به لان الوطء محرم مع قيام  
الملك فصار كالمو كانت الحرمة مؤقتة والصحيح الاول اثبوت التضاد بين الحل والحرمه لان المحلل لا يتصور  
فيه الحل فكيف يكون فيه شبهة الحل ولا كذلك اذا كانت الحرمة مؤقتة لان المحلل فيه يقبل الحقيقة  
فيكون شبهة ولا يقال انكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطئها وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغي أن يجب عليه حد  
الزنا لوجود الزنا وانتفاء الشبهة لانه قول وجود الملك من وجه أثر في سقوط حد الزنا كما أثر عدمه من وجه  
في سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه حد فاستوى الحكمان في انتفاء الحد وهذا لان المحلل لما كان  
مملوكا من وجه دون وجه فبا اعتبار الملك لا يجب عليه الحد بوطئها و باعتبار عدم الملك لا يجب الحد على  
قاذفه ومن الحرمة عينه جارية ابنه والمنكوحه نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكروه على الزنا ومنها اذا  
زنى بامرأة ثم اشترى أمها أو بنتها أو تزوجها فوطئها أو زنى بأبوه بامرأة ثم تزوجها الابن أو اشترىها فوطئها  
لان حرمة المصاهرة بالوطء منصوص عليه بقوله ولا تنكحوا ما تنكح آبؤكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا  
لو تزوج محارمه ودخل عليها أو جمع بين الاختين أو غيرهما من المحارم أو تزوج أمة على حرمة فوطئها كل  
ذلك يسقط الاحصان لثبوت حرمة من بالاجماع أو بالنص واذا كانت الحرمة غير مؤبده كأمته المزوجة  
والمجوسية لا يسقط احصانها بوطئها وكذا الواشيتى أمة شرع فاسدا أو كانت في ملكه أمتان أختان  
فوطئهما أو احداهما أو ووطئ مكاتبته أو الخائض أو امرأته التي ظاهر منها أو المحرمة كل ذلك لا يسقط به  
الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارض على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امرأة أو ولسها  
بشهوة ثم تزوج أمها أو بنتها أو اشترىها فوطئها لا يسقط احصانها عند أي حنيفة رحمه الله وعندهما يسقط  
لثبوت الحرمة به على التأبيد فصار كالواشيتى المصاهرة بالوطء وله أن يحد بالحرمة تثبت بدليل محتمل وهو  
خبر الواحد ونوع اجتهاد من حيث إقامة السبب مقام المسبب احتياطاً فلا يسقط به الاحصان الثابت  
يقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة بالوطء على ما بيننا وأما اذا قذف مسلما زنى في حال كفره فلانه صادق  
فيه وهذا لان الزنا يتحقق من الكافر حريسا كان أو ذميا في دار الاسلام أو في دار الحرب فيسقط به احصانه  
وأما اذا قذف مكاتباً وتركه وفاء فليكن الشبهة في حرمة لان العصاة رضى الله عنهم اختافوا  
في موته حرا كان أو عبدا فأورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك قال رحمه الله (وحد

(قوله كالمو كانت الحرمة مؤقتة) أي كأمته المزوجة اه (قوله على ما بيننا) أي قريبا اه

فأذف واطى أمة مجوسية وحائض ومكاتبه ومسلم نسكح أمه في كفره) لما ذكرنا أن ملكه في هذه الاشياء ثابت وفيمن تزوج أمه أو غيرها من المحارم في حالة الكفر خلاف أبي يوسف ومحمد فإنه عندهم لا يحد فأذفه وهو مبنى على أن نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه في نكاح المجوس محارمهم وفي المكاتبه خلاف أبي يوسف هو يقول وطؤها حرام على المولى وانما سقط عنه الحد للشبهة لأن الحرمة ثابتة لخروج المتفعة عن ملكه حتى لزمه العقر بوطئها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه وهذا جازا عتاقها عن كفارة العين ووجوب العقر لا ينافي الحل فكيف ينافي الشبهة قال رحمه الله (ومستأمن قذف مسلبي) أي بمحمد مستأمن قذف مسلما وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول لا يحد لان الغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكرناه ووجهه أن فيه حق العبد وقد التزم ابقاء حقوق العباد ولانه التزم أن لا يؤذى وموجهه اذا أدى طمعاني أن لا يؤذى والله أعلم قال رحمه الله (ومن قذف أوزنى أو شرب ممرارا حذفه ولو كلكه) لان المقصود من اقامة الحد حق الله تعالى لإحلاء العالم عن الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بمجد واحد أو بمجتمل حصوله فخلا الثاني عن المقصود أو بمجتمله فيمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع اذا الحد وتدرأ بالشبهات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد منها حده لعدم حصول المقصود بالبعض اذا اعراضت مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الاما قصد بشرعه وعلى هذا الوجه الحد للقذف الاسو طثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا وللشرب بعض الحد فهر ب ثم زنى أو شرب ثانيا حده مستأنفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتم الاول ولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده يحد حده مستأنفا للثاني وبطل الاول ولو قذف عبدا فعنتي ثم قذف آخر فأخذه الاول فضرب أربعين ثم أخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي رحمه الله ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو واحد اثنان أو واحد وهوذا مبنى على أن الغلب فيه عنده حق العبد ولا تدخل في حقوق العباد وعندنا الغلب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي أن ابن أبي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا يوما يقول عند باب مسجده لرجل با ابن الزنايين فأمر بأخذه فأدخل المسجد فضربه حدين عثمانين عثمانين لقذفه الوالدين فأخبر أبو حنيفة بذلك فقال يا للمجب من قاضي بلدنا قد أخطأ في مسألة واحدة من خمسة أوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الاحد واحد ولو قذف ألفا والى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما بيوم أو أكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صيدا نكحتم مساجدكم ومجانين نكحتم وسل سيموفكم واقامة حدودكم وانما من ينبغي أن يكشف أن المقذوفين حينئذ وميتين لتكون الخصومة اليهما والى ولدهما فان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بمجد القذف أو لالان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بمجد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة اذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه أضعف منهم ما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدى بالقصاص لانه حق العبد ثم حذف القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكرناه والله أعلم

(قوله وموجهه) بالنصب اه (قوله يقام عليه الكل الخ) فرع قذف رجل اخذ لقذفه ثم قذفه ثانيا هل يحد ثانيا ينظر في كتاب السرقة عند قوله وبشيء قطع فيه ولم يتغير فصل في التعزير فرع للمولى تعزير عبده وان كان صغيرا ذكره الشارح عند قوله ولا يحد عبده الا باذن امامه اه وذكر هناك أنه تقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو اه (قوله واضربوهن) أمر بضرب الزوجات تأديبا وتهديا لهن اه كافي

فصل في التعزير

لما ذكرنا الحدود وهي الزواجر المقدره شرعا في الزواجر غير المقدره اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحسد وهو تأديب دون الحد وأصله من العزربعني الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن أهلا وروى أنه عليه الصلاة والسلام عزرب رجلا قال اغيره يا مخنث وجس رجلا بالتهمة واجتمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جنابة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد

(قوله بلغني أنك تفعل كذا) يعني فينزجر به اه فتح (قوله وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الاموال جائز للامام) وعندهما والشافعي ومالك وأحمد لا يجوز بأخذ المال اه كما في فتح ومافي الخلاصة سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال ان رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبنى على اختيار من قال بذلك من المشايخ لقول أبي يوسف اه فتح (قوله وان طواعته المرأة حل له قتلها أيضا) وهذا تنصيص على أن الضرب تعزيراً على الكفاية لانسان وان لم يكن محتسباً وصرح في المنتقى بذلك وهذا الابه من باب تغيير المنكر باليد والشارع ولي كل أحد ذلك حيث قال من رأى منكهم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فليسأله الحديث بخلاف الحدود لم يثبت ولايتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد بالقذف ونحوه فانه لتوقفه على الدعوى لا يقميه الا الحاكم الا أن يحكم فيه اه (قوله يامنافق) أي أو يايهودى اه فتح قال الحاكم الشهيد في الكافي ان قال يايهودى أو يانصراني أو يامجوسى أو يابن اليهودى فلا حد عليه ويعزر اه انقانى (قوله يالوطى) وفي يالوطى يسئل عن نيته إن أراد أنه من قوم لوط فلا شئ عليه ولو أراد أن يفعل عمل قوم لوط إما فاعلاً ومفعولاً فعليه الحد عند أبي يوسف ومحمد ومالك وأحمد والشافعي والحسن والنخعي والزهري وأبي ثور لانه قذف بما يوجب الحد (٢٠٨) كالمقذوفه بالزنا وعند أبي حنيفة لا حد عليه ويعزر لانه قذف بما لا يوجب الحد وبه قال

يكون بالصنع وتعميرك الاذان وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شئ مقدور وانما هو مفوض الى رأى الامام على ما تقتضى جناباتهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الخبايا فينبغي أن تبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا أصاب من الاجنبية كل محترم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرج منه وكذا ينظر في أحوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وقد كفى النهاية التعزير على مراتب تعزير الأشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو أن يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا وتعزير الأشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجراحي باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجرح والحبس وتعزير الاخسة بهم هذا كله والضرب وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الاموال جائز للامام وسئل الهندي واني عن رجل وجد رجلاً مع امرأة يحمل له قتلها قال ان كان يعلم أنه ينزجر بالصياح والضرب بمدون السلاح لا وان علم أنه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طواعته المرأة حل له قتلها أيضاً وفي المنية رأى رجلاً مع امرأة تزني بها أو مع محرمة وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعاً قال رحمه الله (ومن قذف مملوكاً أو كافراً بالزناً أو مسلماً يافاسقياً أو كافراً ياخبث بالصل يا فاجر يا منافق يالوطى يا من يلعب بالصبيان يا أكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا أموى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده عزز) لما روينا ولانه آذاه بالخاق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحد ودفعه فوجب التعزير وتفسير قرطبان هو الذي يرى مع امرأته أو محرمة رجل فليدعه خالياً وقيل هو السب للجمع بين اثنين بمعنى غير مدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بائع أو مع مزارعه الى الضيقة أو يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزى من قال بأسارق وهو ليس كذلك أو يابن الفاسق أو يابن الكافر أو النصراني أو قال للمرأة ياخبسة وهي لا تكون هممتها

قتادة وعطاء والصحيح أنه ان كان في غضب يعزراه كما في قوله والصحيح أنه ان كان في غضب الخ قلت أو هزل من تعود الهزل بالصحيح ولو قذفه بآيات منية أو بجمعة عزراه فتح قوله عزراه هكذا ذكر مطلة في فتاوى قاضيان وذكره الناطق وقيد بما اذا قاله لرجل صالح أما لو قال لفاسق يافاسق أو لاصل بالصل أو للفاجر يافاجر لاشئ عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا انه آذاه بما ألحق به من الشين فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذا أما من علم فان الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل اه فتح (قوله وتفسير

قرطبان هو الذي يرى مع امرأته) أي أو أهله اه قاضيان قال تعلب القرطبان الذي يرضى أن يدخل ذلك الرجال على نسائه وقال القرطبان والكشخان لم أرهما في كلام العرب ومعناها عند العامة مثل الديوث أو قريه آمنه والديوث الذي يدجل الرجال على امرأته ولهذا قال أحد في الكشخان يعزروه به قال بعض أصحابنا وعلى هذا الخلاف لو قال يا قواد يا فردأ أو يا متاهر قيل يعزروه وقيل لا يعزروه ولو قال يا بلدي يا قذير يعزراه كما في (قوله أو محرمة رجلاً) أي أجنبياً اه (قوله فيسده خالياً بها) أي ولا يتعرض له اه (قوله وقيل هو السب) هذا القيل عزاه قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق الى أبي القاسم الصفار والقول الذي قبله عزاه لابي بكر الاسكاف قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق أما السفلة فمن أبي حنيفة المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر وبه أخذ المشايخ وعن أبي يوسف فالسفلة هو الذي لا يبالي بما يقال له من وجوه الغم والشتم وعن محمد هو الذي يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف بن أيوب السفلة هو الذي اذا دعى الى طعام يحمل شيئاً من المائدة وقيل هو الظفيلي وقيل هو الخائث والحمام والديباغ وقيل هو الذي يختلف الى القضاة ثم قال قاضيان وأما الماجن فقد قال الامام شمس الأئمة الحلواني هو الذي لا يبالي بما يسمع اه

(قوله في المتن باتيس) هذا ساftp من خط الشارح ثابت في المتن ٥١ قال في المصباح التيس الذ كرم من المعزاذ أتى عليه حول وقبل الحول جدى والجمع تيسوس مثل فلس وفلس ٥٥ (قوله يا بغاء) قال في المغرب وفي جمع التناريق البغاء أن يعر بغير رهاو يرضى هذا ان صح توسع في الكلام يا بغاء ٥٥ قال قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما بغاء فهو والترطبك سواء ٥٥ (قوله يا مؤاجر) قال بعض الشارحين إنه يستعمل عرفا فين يؤاجر أهله للزنا ٥٥ (قوله يا عيار) قال في المغرب رجل عيار كثير المجيء والذهاب عن ابن دريد وقال ابن الانباري العيار من الرجال الذي يخلى نفسه وهو اها لا يردعها ولا يجرها وفي أجناس الناطق الذي يتردد بلا عمل وهو مأخوذ من قولهم فرس عائر وعيار ٥٥ (قوله يا سخرة) يقال فلان سخرة يتسخر في العمل يقال خادمة سخرة ورجل سخرة أيضا يسخر منسه وسخرة بفتح الخاء يسخر من الناس كثيرا ٥٥ صحاح (قوله يا سخكة) يقال رجل سخكة كثير الضحك وسخكة بالتسكين يضحك منه ٥٥ صحاح (قوله يا كسختان) بالخاء في خط الشارح ٥٥ قال قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما كسختان حكى عن امرأة جاءت الى أبي عصمة المروزي وقالت إن زوجي كل يوم يأمرني بالطبخ فقلت له يوما أي كسختان الى متى أطبخ فقال لي ان كنت كسختان فأنت طالق قال أبو عصمة إن زوجك اذا سمع أن رجلا يعتديه اليك بسوء ولا يبالي فهو كسختان وان لم يرض بذلك وضربك على ذلك فهو ليس بكسختان ٥٥ (قوله وانما يلحق القاذف) أي للتيقن بكذبه ٥٥ كى (قوله خمسة وسبعون) يعني في حق الاحرار لافي العبيد على ماسياتي آخر المقالة ٥٥ وهو ظاهر الرواية عنه ٥٥ كاكى (قوله وفي رواية عنه تسعة وسبعون) أي وهو (٣٠٩) قول زفر وهو القياس ٥٥ هداية

(قوله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا) الرواية ببلغ بالتخفيف والتنقيح خطأ بين لان المعنى أن من بلغ الحد في غير الحد فهو من المعتدين ولو قيل بلغ بالتشديد لصار المعنى من بلغ الحد الى غير الحد ولا خفاء في بطلانه ولو قدرت المنعول الاول محذوفا لاحتمل العمدة أي ببلغ التعزير حدا ويدل على المحذوف قوله في غير حد وهذا كقوله تعالى يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك

ذلك الفعل قال رحمه الله (وبيا كلب باتيس يا جمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حمام يا بغاء يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا نانا كس يا منسكوس يا سخرة يا سخكة يا كسختان يا بيه يا موسوس لا) أي لا يعزرب هذه الالفاظ كلها لان من عادتهم اطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة أو الحرص أو نحو ذلك ولا يريدون به الشتمية الأتري أنهم يسمون به ويقولون عياض بن جاروسفيمان الثوري وأبو ثور وجل ولان المقذوف لا يلحقه شتمين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف وكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بكلب ولا جمار وأن القاذف كاذب في ذلك وحكى الهندواني أنه يعزرب في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الأئمة السرخسي الاصح عندى أنه لا يعزرب وقيل ان كان المنسوب اليه من الاشراف كالفقهاء والعلماء يعزرب لانه يعد شينا في حقه وتلقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزرب وهذا أحسن ما قيل فيه ومن الالفاظ التي لا توجب التعزير قوله يا رستاقى ويا ابن الاسود ويا ابن الحمام وهو ليس كذلك قال رحمه الله (وأكثر التهم بترسة وثلاثون سوطا) وفي رواية عن أبي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه أنه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب للفس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد فيه مضطرب فانه ذكر في بعض النسخ مع أبي حنيفة وفي بعض ما مع أبي يوسف والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا

(٢٧ - زيبي ثالث) أي بلغ الناس ٥٥ مستصفي قال الاتقاني عند قول صاحب الهداية وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا هذا اللفظ القدوري في مختصره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف الأتري الى ما نقل صاحب الاجناس عن حدود الاصل لا يعتد في التعزير ويضرب والمضروب قائم أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون لا يبلغ أربعين سوطا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا ثم قال وفي نوادر ابن هشام عن أبي يوسف تسعة وسبعين سوطا لكن هذا في تعزير الحر أما في تعزير العبد فعلى قول أبي يوسف ينقص خمسة عن أربعين كذا ذكر صاحب التحفة وقول محمد في ظاهر الرواية مع أبي حنيفة وفي رواية قوله مع أبي يوسف كذا ذكر في المختلف وقول زفر مثل قول أبي يوسف في النوادر ذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبي يوسف هكذا في شرح الجامع الصغير ذكر في شرح الاقطع قول زفر مثل قول محمد ثم الاصل هنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من بلغ حدا فيما ليس بحد يعني في التعزير اذا بلغ حدا فهو من المعتدين أي من الجاوزين فعلى هذا لا بد من نقصان عدد الحد في التعزير عن الحد وذلك يحصل بنقصان سوط عن الاربعين لانه قال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا بلفظ النكرة فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الحد وهو الاربعون لانه أدنى حد العبد في القذف وأبو يوسف اعتبر حد الاحرار لان الرق عارض فنقص سوطا عنه على رواية النوادر وعلى ظاهر الرواية تنقص عن الثمانين سوطا ولا فقه فيه ولا يفهم منه معنى معقول قالوا إن أبا يوسف كان يعزرب جلا وقد أمر بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا بأصابه فعقد خمسة عشر ولم يعقد الاربعة الاخيرة لنقصانها عن الخمسة

فظن الذي عنده أنه أمر بخمسة وسبعين (١) وكان يعرف بضرب حقيقة الحال فاختلفت الرواية عن أبي يوسف لهذا وقد روى مثل هذا عن عمرو بن ليس الصحيح وإنما الصحيح عن أبي يوسف لأنه لو كان في هذا نقل عن عمر لم يعتبر أبو حنيفة التعزير بحدا العبد وقيل إن نقصان الخمسة ما تورد عن علي وفيه نظر لما قلنا وهذا لأن تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالتماس واجب عند أصحابنا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير قيل إن أبا يوسف أخذ النصف من حد الأحرار والنصف من حد العبيد وأكثر حد الأحرار مائة وأكثر حد العبيد خمسون فأخذ نصفاً من هذا ونصفاً من هذا قلت سلنا أن المائة حدها والخصم حدها ذلك ولكن لأن سلم اعتبار التعزير بتنصيف كل واحد ولا دليل على التنصيف جزماً لاسيما (٢١٠) لكل واحد منهما ما ولا دليل أيضاً على اعتبار أكثر الحدين ومقاله أبو حنيفة

في غير حد فهو من المعتدين فيعزرون غير تليغه حداً بالاجماع غير أن بأحيفة اعتباراً في الحد وهو حد العبد لأن مطلق ما روي يتناول وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأنهم هم الأصول وأقله ثمانون فنقص عنه سوطاً وفي رواية خمسة روى ذلك عن علي أنه فعله فقلده أو اعتبر نفس الحرم لأن العقوبة تختلف باختلاف الحرم كحد فحرم الكبير من أكثر الحد وهو مائة والصغير من الأقل وهو ثمانون سوطاً وأجمعوا على أن العبد لا يبلغ به أربعين قال رحمه الله (وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدر في كتابه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلامعنى تقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مقوضاً إلى رأى القاضى بقيمة بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا ففاضله وعليه مشايخنا رحمهم الله تعالى قال رحمه الله (وصح حبه بعد الضرب) أي جازاً لا مأمراً أن يجسبه بعد ما ضرب به للتعزير لأنه عجز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجازله أن يضم الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزيراً ابتداء حتى جازاً لا كفاؤه ولهذا لا يجسب بالتهمة في التعزير لكونه أقصى عقوبة فيه فيلزم التسوية بينهم ما وبين التحقيق فإذا صلح تعزيراً ابتداء وهو مشروع على ما روينا من قبل جاز المصير إليه عند تعذر الضرب كما تجوز زيادة الضربات فيه لأن تقديره إليه قال رحمه الله (وأشد الضرب التعزير) لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كما لا يؤدي إلى فوات المقصود وهو الأثر جارٍ ويتقى المواضع التي تتقى في الحدود وروى عن أبي يوسف أنه يضرب فيه الظهر والالية فقط ثم ذكر في حدود الأصل نفي التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل يضرب في التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف رواية وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ بالتعزير أفضاه وموضوع الثاني إذا لم يبلغ قال رحمه الله (ثم حد الزنا) لأنه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولأن جنائمه أعظم لأن حرمة لا تتكسف بحال وحرمة الخمر تتكسف بالضرورة والزنا يؤدي إلى قتل النفس بأن يتخلق منه ولذا ليس له أب يريه فيه ذلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر فإذا كانت جنائمه أعظم كانت عقوبته أشد قال رحمه الله (ثم الشرب ثم القذف) أي ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جنابة الشرب مقطوع بها عايشاً مدة الشرب والأحضر إلى الخاك مع الرائحة وجنابة القذف غير مقطوع بها الاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه وعجزه عن إقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف فلم يتيقن بكذبه ولأن حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التأيد فتخفيف الضرب لا يؤدي إلى فوات المقصود ولأن الشارب

أشبهه بالصواب عندى ليقن الأقل والفقيه أبو الليث أخذ بقول زفر وعلى بعد ذلك بقوله لأن الأربعين نصف الحد وليس بحد وفيه نظر لأننا نقول لأن سلم أن الأربعين ليس بحد بل هو حد العبد في القذف ولا يجوز نفيه مطلقاً لأن النكرة إذا وقعت في موضع النبي عت (قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حداً في غير حد) الرواية بتخفيف اللام وللتشديد وجه على حذف المفعول الأول أي من بلغ التأديب أو بلغ الضرب حداً فمالمس بحد أي في التعزير وقال بعضهم في تقدير المفعول الأول من بلغ التعزير حداً وذلك ملوث لأنه ماخ لان المراد من قوله في غير حد التعزير فيكون تقدير الكلام من بلغ التعزير حداً في التعزير يفرد ما قلنا اه مقالته الاتقاني

فروع رجل ادعى على رجل أنه قال له يا فاسق أو يا كافر أو يا فاجر أو يا منافق أو يا خبيث أو يا خنزير أو يا جارا أو يا لص أو يا لوطي أو يا أكل الربا قلنا أو يا شارب الخمر أو يا ديوث أو يا مخنث أو يا خائن أو يا ابن القعبة أو ما سوى ذلك مما يوجب فيه التعزير أو ادعى عبد أنه قال له يا زاني أو أمة ادعت أنه قال لها يا زانية أو ادعى أمر يجب فيه الأدب بأن ادعى أنه ضربني أو شتمني أو لطمني وأنكر المدعى عليه حلفه القاضى لأن هذا من حقوق العباد يجري فيه العفو والابراء ولا يسقط بالتقدم ويقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى ولا يختص الامام بالأقامة فإن الزوج يؤدب المرأة والمولى يؤدب العبد ولو رأى انساناً يفعل ذلك كان له أن ينهاه ويجمعه ويؤدبه ويضربه إن كان لا ينزجر بالمنع باللسان فيجري فيه اليمين قاضحان في كتاب الدعوى قبيل باب ما يبطل دعوى المدعى قوله وأنكر المدعى عليه حلفه القاضى أي فان حلف فلا شيء عليه وإن نكل بقضى عليه بالتعزير ذكره العمادى في الفصل ١٩ وعلمه فيه اه (قوله فلم يتيقن بكذبه) أي

(١) قوله وكان يعرف بضرب هكذا في الأصل وليصر اه معصمه





في الجامع الترمذي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم اه اتقاني (قوله وقالت الظاهرية) أي  
والحسن البصري والخوارزمي وثبت عن الشافعي اه فتح (قوله تقطع يد السارق بطلق السرقة) أي حتى اذا سرق فلما قطع اه (قوله  
في المتن فيقطع ان أقر مرة) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي وأكثر علماء الامة اه كمال والاصل في وجوب انقطع قوله تعالى  
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما واثما خص المجنون والصبي لما روي في السنن وغيره مسندا الى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله  
عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتمل وعن المجنون حتى يعقل ولان القطع عقوبة وهما ليسا من  
أهل العقوبة فآله الاتقاني وقال الكمال ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تتحقق دونها لان الجنابة والمخالفة فرع عن تعلق  
الخطاب اه (قوله ولا تهمه في الاقرار) أي ذلآ يهتم الانسان في حق نفسه بما يضره ضررا بالغاعلى أن الاقرار الاول إما صادق فالناني  
لا يفيد شيئا ذلآ يزداد صدقا وإما كاذب فبالتالي لا يصير صدقا فظهر أنه لا فائدة في تكراره اه فتح (فروع) من علامة العميون قال  
أناسا رقت هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال (٢١٣) والاول على الحال وفي عميون المسائل  
قال سرقت من فلان مائة

في مجزئته ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غير أن الشافعي قال كانت قيمة  
الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلثة ربعها والربع هو المعتبر الأتري  
الى قول عائشة رضي الله عنها فيما رواه الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق  
في ربع دينار فصاعدا وفيما رواه البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال تقطع يد السارق في ربع دينار  
قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عشرة دراهم وقال عليه الصلاة والسلام لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع  
اتفاقهم أن النصاب مقدر به مال مالك الى الاقل للتيسر به ومال أصحابنا الى الاكثر للتيسر به لان أحسب الم  
يقول إن العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك اذا الحدود تدرأ بالشبهات يؤيده ما روينا  
من المرفوع وقالت الظاهرية تقطع يد السارق بطلق السرقة وليس له نصاب مقدر لاطلاق الكتاب  
قلنا هو مقدر بالمال فكذا بالنصاب لما روينا وحكيما من الاجماع وما روي أنه عليه الصلاة والسلام  
قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده المراد به يرض الحديد والحبل  
التفيس الأتري الى قول الامش وهو الراوي لهذا الحديث كانوا يرون أنه يرض الحديد وان من الحبال  
ما يساوي عشرة دراهم قال رحمه الله (فيقطع ان أقر مرة) وقال أبو يوسف لا يقطع ان أقر مرتين  
في مجلسين مختلفين لانه حديث معتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود وأصله الاقرار بالزنا ولهما أن الاقرار  
مرة مظهر فيكتفي به كافي انقصاص وحسد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تقليل  
تهمة الكذب ولا تهمه في الاقرار فلا يفيد شيئا ولا يقال يحتمل أن يرجع فيما كذب بالسكران ليدل على  
الثبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسب بالسكران والرجوع عنه في حق المال لا يصح لان  
صاحب الحق يكذبه وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقصر عليه وذ كر بشر رجوع أبي يوسف  
الى قولهما قال رحمه الله (أو شهد رجلان) لانه من الحدود فلا يقبل فيه الشهادة الرجال ويجب أن  
يسألهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها ويسأل الشهود عن زمانها لزيادة الاحتياط لانه

درهم بل عشرة دنائير يقطع  
في العشرة دنائير ويضمن  
مائة هـ اذا ادعى المقر له  
المالين وهو قول أبي حنيفة  
لانه رجوع عن الاقرار بسرقة  
مائة وأقر بعشرة دنائير فصح  
رجوعه عن الاقرار بالسرقة  
الاولى في حق القطع ولم  
يصح في حق الضمان وبيع  
الاقرار بالسرقة الثانية في  
حق القطع وبه يتفق الضمان  
بمخلاف ما لو قال سرقت  
مائة بل مائتين فانه يقطع  
ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له  
المائتين لانه أقر بسرقة  
مائتين ووجب القطع  
فانتفى الضمان والمائة الاولى  
لا يدعيها المقر له بمخلاف  
الاولى ولو قال سرقت مائتين  
بل مائة لم يقطع ويضمن

المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة ذلآ يدعيها المسروق منه ولو أنه صدقه  
في الرجوع الى المائة لا ضمان اه فتح قوله ولو نون لا يقطع هذا انفرع ذكره في الفتاوى الكبرى والظاهر به وعلا بانه اذا لم ينون فكلامه  
دل على السرقة الماضية كأنه قال سرقت هذا الثوب واذا نون فكلامه دل على السرقة المستقبلية كأنه قال أسرقه مناله اذا قال هذا  
قائل زيدا معناه أنه قد قتل وان قال هذا قائل زيدا معناه أنه يقتله اه (قوله لا ينسب بالسكران) أي فله أن يرجع بعد التكرار فيقبل  
بالحدود اه فتح قال الاتقاني لان الاقرار وان تعدد وتكرر يسقط الحد بالرجوع لانه حق الله تعالى اه (قوله ويجب أن يسألهم الامام  
عن ماهية السرقة) قال الاتقاني أما السؤال عن الكيفية بان يقال كيف سرق فلا احتمال أنه تقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع فذهب  
حيث لا يقطع على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن أبي يوسف في الامالي وكذا اذا ناول صاحباه على الباب لا يقطع واحدا منهما الذي الاول  
مختلس لاهاتك الحرز لان هنك الحرز في البيت لا يكون الا بعد الدخول بخلاف صندوق الصيرفي وفي الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع  
على الكمال من كل واحد بخلاف ما اذا رمى الثوب من البيت الى الطريق ثم خرج فأخذه حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع تم به وحده

وأما السؤال عن الماهية يقال ما هي فلا احتمال ان المسروق شيء ثافه أو ما يتسارع اليه الفساد أو مال ذي ربح محرم منه أو مال فيه شركة للسارق أو مال أحد الزوجين أو درهم المدينون أخذها السارق بقدر حقه أو أقل من قدر النصاب ويحتمل ان الشاهد ينسبها الى السرقة لاستتراق الكلام كما قال تعالى الامن استرق السمع أولانه لم يعدل في الركوع والسجود فلا بد اذا من السؤال عنها وأما السؤال عن الزمان يقال متى سرق فلا احتمال التقادم لان التقادم في الحدود والخلاصة حقا لله تعالى يبطل الشهادة لانهم بمخالف الاقرار بعدم التهمة وأما السؤال عن المكان فلا احتمال أنه سرق في دار الحرب أو سرق من مسـتأمن في دارنا لا قطع فيه استحسانا لان حرمة ماله مؤقته لا مؤبدها وسرق من غير الحرز أو من بيت أذن له بالدخول فيه أو من حمام نهارا أو بالليل يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل اه قوله وأما السؤال الخ قال الكمال رحمه الله ويسألهم ما عن المكان لاحتمال أنه سرق من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف مالو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسأل القاضى المقر عن الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا عن المكان لكن يسأل عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقا اه (قوله ويجيبه) قال الاتقاني (٢١٤) بالنصب عطف على قوله أن يسألهم ما يعني ينبغي أن يحبس الامام السارق لانه

صارتم ما بالسرقة تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالثمة وقدمت ذلك في أول كتاب الحدود وانما يجب به الى أن يسأل عن عسالة اليهود لان التوثيق بالكفالة ليس بمشروع فيما بيننا على الدرء والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلافي اذا وقع الغلط فتعين الحيس كسلا يفوت الحق بالهرب اه (قوله في المتن ولو جعما والاخذ بعضهم قطعوا) قال في الهداية واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال في العناية وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم اذا اشتركوا وانفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم واخرج المتاع ولم يدخل غيره فانقطع على من دخل البيت واخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فلهيتم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل بعين الداخل والفرق بينهما انهم ما لم يدخلوا البيت تتأكد معاوتهم بهنك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما أن كمال هـنك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسألة الكتاب فاعتبر اشتراكهم اه (قوله ولو كان فيهم صغيرا أو مجنون) أي أو آخر من أو ذورهم محرم من صاحب المال اه اتفاقا (قوله قلنا الحامل لا يتمكن الخ) قال الاتقاني ولنا أن أحد الشركاء لا يجب عليه فلا يجب على غيره كالمخطئ واله امد اذا اشترك في القتل امد اه (قوله وصيد) أي سواء كان برياً أو بحرياً اه فتح (قوله وزرنيخ ومغرة نويرة) قال في المصباح المنير الزرنيخ بالكسر معروف وهو فارسي معرب والمغرة الطين الاحمر بقصتين والتسكين تخفيف والتورة بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط اضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لازالة الشعر اه وفي المغرب وهمزوا والنور مخطأ اه كافي وقوله ومغرة نويرة أي لان هذا كله يوجد مصباح الاصل وكذلك الوسمه والحناه وقيل ان في الوسمه والحناه يقطع في بلادنا لانه قد جرت العادة في احرازهما اه اتفاقا

صارتهم ما بالسرقة تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالثمة وقدمت ذلك في أول كتاب الحدود وانما يجب به الى أن يسأل عن عسالة اليهود لان التوثيق بالكفالة ليس بمشروع فيما بيننا على الدرء والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلافي اذا وقع الغلط فتعين الحيس كسلا يفوت الحق بالهرب اه (قوله في المتن ولو جعما والاخذ بعضهم قطعوا) قال في الهداية واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال في العناية وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم اذا اشتركوا وانفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم واخرج المتاع ولم يدخل غيره فانقطع على من دخل البيت واخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فلهيتم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل بعين الداخل والفرق بينهما انهم ما لم يدخلوا البيت تتأكد معاوتهم بهنك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما أن كمال هـنك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسألة الكتاب فاعتبر اشتراكهم اه (قوله ولو كان فيهم صغيرا أو مجنون) أي أو آخر من أو ذورهم محرم من صاحب المال اه اتفاقا (قوله قلنا الحامل لا يتمكن الخ) قال الاتقاني ولنا أن أحد الشركاء لا يجب عليه فلا يجب على غيره كالمخطئ واله امد اذا اشترك في القتل امد اه (قوله وصيد) أي سواء كان برياً أو بحرياً اه فتح (قوله وزرنيخ ومغرة نويرة) قال في المصباح المنير الزرنيخ بالكسر معروف وهو فارسي معرب والمغرة الطين الاحمر بقصتين والتسكين تخفيف والتورة بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط اضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لازالة الشعر اه وفي المغرب وهمزوا والنور مخطأ اه كافي وقوله ومغرة نويرة أي لان هذا كله يوجد مصباح الاصل وكذلك الوسمه والحناه وقيل ان في الوسمه والحناه يقطع في بلادنا لانه قد جرت العادة في احرازهما اه اتفاقا

اذا اشتركوا وانفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم واخرج المتاع ولم يدخل غيره فانقطع على من دخل البيت واخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فلهيتم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل بعين الداخل والفرق بينهما انهم ما لم يدخلوا البيت تتأكد معاوتهم بهنك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما أن كمال هـنك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسألة الكتاب فاعتبر اشتراكهم اه (قوله ولو كان فيهم صغيرا أو مجنون) أي أو آخر من أو ذورهم محرم من صاحب المال اه اتفاقا (قوله قلنا الحامل لا يتمكن الخ) قال الاتقاني ولنا أن أحد الشركاء لا يجب عليه فلا يجب على غيره كالمخطئ واله امد اذا اشترك في القتل امد اه (قوله وصيد) أي سواء كان برياً أو بحرياً اه فتح (قوله وزرنيخ ومغرة نويرة) قال في المصباح المنير الزرنيخ بالكسر معروف وهو فارسي معرب والمغرة الطين الاحمر بقصتين والتسكين تخفيف والتورة بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط اضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لازالة الشعر اه وفي المغرب وهمزوا والنور مخطأ اه كافي وقوله ومغرة نويرة أي لان هذا كله يوجد مصباح الاصل وكذلك الوسمه والحناه وقيل ان في الوسمه والحناه يقطع في بلادنا لانه قد جرت العادة في احرازهما اه اتفاقا

(قوله في دار الاسلام) قيد بدار الاسلام لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب اه كما كي (قوله وما يوجد) مبتدأ خبره قوله حقير اه (قوله بصورته) احتراز عن الابواب والاوانى المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فان فيها القطع لتغيرها عن الصورة الاصلية بالصفة المتقدمة اه كما كي (قوله غير مرغوب فيه) ليخرج نحو المعادن من الذهب والفضة والياقوت واللؤلؤ ونحوها من الاجزاء كما كونها مرغوباً فيها فيقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزنج فقال ينبغي ان يقطع به لانه يجاز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه اذا دخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصاً بخلاف السلاح والابنوس واختلف في الوشم والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين اه كمال رحمه الله وقوله غير بنصب غير (٢١٥) على انه صفة قوله مباحا اه اتقاني قوله

وعلى هذا نظر بعضهم اى وهو العلامة قوام الدين الاتقاني رحمه الله تعالى اه (قوله لا تضن) قال في المصباح ضن بالشئ بضن من باب تعب ضنا وضنة بالكسر وضنا به بالفتح بفتح نحل فهو وضين ومن باب ضرب لغة اه (قوله فتشقص الرغبات فيه) يعنى فلا تتوفر الدواعى على استحصاله وعلى المعالجة فى التوصل اليه والطباع لا تضن اذا حرز حتى انه قلما يوجد اخذته على كره من المالك ولا ينسب الى الخيانة بناء على ان الضننة بها تعد من الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج الى شرع الزاجر فيه كادون النصاب اه كمال رحمه الله (قوله على تلك الصفة) احتراز عن الابواب والاوانى المتخذة فان فيها القطع كما بينا اه كما كي (قوله ويدخل فى الطير جميع انواعه) قال فى الجامع الصغير رجل سرق طيراً

فى دار الاسلام لقول عائشة رضى الله عنها كانت الايدى لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشئ التافه اى الحقير وما يوجد فى دار الاسلام مباحا فى الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لا تضن به ولهذا لا يخفى آخذه عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يقطع بسرقة مادون النصاب ولان الحرز فيها ناقص ولهذا يلحق بعضها فى الابواب بل فى القوارع كالخشب ونحوه وبعضها ينفلت فيفتر ويضيع فتشقص الرغبات فيه كما تشقص فى القليل ولشبهه لا يشرع الزاجر ولان الشركة العامة التى كانت فى هذه الاشياء قبل الاحراز تورث الشبهة مادامت باقية على تلك الصفة والحدود تدرا بها ويدخل فى الطير جميع انواعه حتى البط والدجاج وفى السمك الطرى والمالح وقال الشافعى يقطع فى كل شئ الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق ما لا تمتق وما من حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد فى دار الاسلام مباحا لا تأثير له كالفير وزج والذهب والفضة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء فى ثلاثة الكالا والماء والنداء ثبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة تورث شبهة وهى دارثة للحد كمال بيت المال والمغنم وكذا قوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه يورث شبهة واذا ثبت الشبهة فى هذه الاشياء وهى توجد مباحة فى دار الاسلام فكذلك فى امثالها واما الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فقد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة التى توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالخر والتراب وفى ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة جنساً فان كل من تمكن من اخذها لا يتركه فهذه علامته ولا يقطع فى الرخام ولا فى القدر ومن الحجارة ولا فى الملح قال رحمه الله (وفا كهة رطبة او على شجر وابن ولحم وزرع لم يحصداً واشربة وطنبور) والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد والمعازف او السرقة من غير حرز لا توجب القطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع فى ثمر ولا كثر رواه ابوداود وغيره والكثير الجمار وهوشى ابيض ابن يخرج من رأس النخل ومن قال الكثير الحطب او صغار النخل فقد اخطأ ذكره المطرزي وذكر الجوهري ان الجمار شحم النخل والمراد بالتمر ما يتسارع الفساد وهو الرطب وسئل عليه الصلاة والسلام عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبثة فلا شئ عليه ومن خرج بشئ منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجن فعليه القطع رواه النسائي وابدود والجرين المراد وهو الموضع الذى يلقى فيه الرطب ليحفظ والجران الموضع الذى يعصر فيه العنب والتمر ولان الفا كهة على الشجر والزرع الذى لم يحصد لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل فى اللحم القديم منه لانه يتوهم فيه الفساد وفى الفواكه الرطبة العنب وكذلك الرطب فى المختار لانه يخاف عليه الفساد من

يساوى عشرة دراهم لا يقطع قال الفقيه ابواليث فى شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم اراد به الطائر الذى يكون صيد اسوى الدجاج والبط فيجب فبهما القطع لانه معنى الاهلى وقال بعضهم لا يجب القطع فى جميع الطيور وهذا القول اصح ثم قال وذكر فى الجرد لسرق من الدجاج او البط او الحمام لا يجب القطع اه اتقاني (قوله وفى السمك الطرى والمالح) قال الكمال صوابه السمك المالح او المالح اه وفى المغرب وماه ملح وسمك ملىح ومملوح ولا يقال مالح الا فى لغة رديثة وهو المقصد الذى جعل فيه ملح اه (قوله فى الثمن وطنبور) الثمن بورى من آلات الملاهى وهو فنوعول بضم الفاء فارسى معرب واتماضم جلا على باب عصفور اه مصباح (قوله ولا كثر) بنصين اه مصباح وقوله كثر بالثنية اه (قوله غير متخذ خبثة) الخبثة بالضم ما تحمله تحت ابطنك اه مصباح (قوله المربد) مثل مقود اه مصباح (قوله والقطع بدونه غير مشروع) اى ولا خلاف فيه الاثمة الثلاثة وان كان فى جانب محرز اه كى

(قوله وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع الخ) روى الحاشي في الكافي عن الحسن البصري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع في طعام والمراد الطعام الذي لا يبقى ويتسارع اليه التساد وما في ماله قسور كاللحم والتمر يبدل وجوب القطع في الخنطة والسكر بالاجاع اه اتقاني (قوله لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار) أي وفيه القطع وهذا لان ثمار المدينة لا تؤوي الا يابسة فيكون مما يبقى بعد الاواء على عادتهم وكذا عندنا لا يقطع اذا صارت تمر على رؤس الاشجار اه دراية (قوله وفيه القطع) أي في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وعنده أنه لا يقطع فيها أيضا ذكره القدروري في شرحه مختصر الكرخي اه اتقاني (قوله وفي القحط لا يقطع في الطعام) قال في شرح الطحاوي ولا يقطع على سارق الخنطة في سبيلها لان هذا مال ظاهر غير محرر فاذا كان محررا يقطع الا اذا كان في عام السنة لا يقطع لانه سرق متأولا الى هنا لفظه يعني اذا كان في عام القحط لا يقطع سارق الخنطة وان كان محررا لانه تأول دفع ضرورة الخنطة وقد جاء في حديث عمر لا يقطع في عام سنة ولا في عذق معلق اه اتقاني (قوله بخلاف الاشربة المطربة) يقال أطربه فطرب والظرب أن يستفك فرح أو حزن والمراد منها الاشربة (٢١٦) المسكرة وبذلك صرح نفع الاسلام البردوي في شرح الجامع الصغير وانما يقطع

وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روي بنا قلنا اخرجناه على وفاق العادة لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة ونحن نقول به اذا سرقه في غير أيام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة ذكره في المسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره وفي الخليل يقطع اجما لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجاع وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان بعضها ليس بمال وفي ماله بعضها اختلاف بين العلماء فأوردت شبهة وفي الماء ما زلت تأول تكسرها وهو جائز عند بعضهم لكونه أمرا بالعرف ونهيا عن المنكر قال رحمه الله (ومصحف ولو محلى) وقال الشافعي رحمه الله يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لانه مال متقوم محرر حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف أنه يقطع اذا بلغت حليته نصابا لانه ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا أنه ليس بمحرر لتأول واخذته وتأول القراء فيه وهذا لان المقصود في المصحف القرآن لا الخليفة والحمد والورق وهو لا يوصف بالمالية وجوب القطع باعتبارها فصارت ذلك شبهة وهذه الاشياء اشباع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر أو ثريد أو غيره مما لا يجب فيه القطع وقيمة الاواني تبلغ نصابا فانه لا يقطع فيها لما اشباع فاذا لم يعتبر الاصل فالواو لا يعتبر بالتبع وهي على الخلاف فلا يصح الا لزام وعلى هذا الخلاف ما لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه فضة أو ذهب مضروب يزيد على النصاب لان المقصود هو الثوب فكان هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديلا قد صر فيه ذلك حيث يقطع اجما لان المتديل يصرفه عادة فكان ما فيه معتبرا اذ هو المقصود بالاخذ وفرقوا في مسألة الثوب بين أن يكون عالما بمصرفته وبين أن لا يكون عالما به فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره ولم يفرقوا في مسألة الاواني ولو شرب الخمر في الدار أو اراقه ثم اخرج الآنية يقطع اجما قال رحمه الله (وباب مسجد) لعدم الاحراز باب الدار بل أولى لانه بحر زيباب الدار ما فيه بخلاف باب المسجد قال رحمه الله (وصليب ذهب وشرطي وزد) لان من أخذها يتأول الكسر كافي المعازف بخلاف الدراهم التي علمها

منها لان بعضها حرام كالخمر يتأول سارقها اراقتها وبعضها مختلف في اباخته فيكون ذلك شبهة في سقوط القطع لان الاختلاف في اباخته يورث شبهة في عدم المالية اه اتقاني رحمه الله (قوله وفي مالية بعضها اختلاف) أي المنصف والباقي وماه الذرة والشعير فان كل مسكر حرام عند الشافعي كالخمر ولامالية اه معراج الدراية (قوله وفي المعازف) المعازف آلات يضرب بها الواحد عزف مثل فلس على غير قياس قال الازهري وهو نقل عن العرب واذا قيل المهرض بكسر الميم فهو نوع من الطباير يتخذ أهل اليمن قال وغيره الليث

يجعل العود معزفا اه مصباح قال في شرح الطحاوي ولا يقطع على سارق الملاهي كالدق والطبل والمزمار وغيرها لانه التمثال لا ضمان على كسرها عند أبي يوسف ومحمد فوجب قصورا في مالهتم فصار ذلك شبهة في عدم القطع وقال في الفتاوى الولوالجي رجل سرق طبلا للفرقة وهو يساوي عشرة تكلموا فيه واختار أنه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة اه اتقاني رحمه الله (قوله حتى يجوز بيعه) أي ولان ورقه مال وما كتب فيه ازداد به ولم ينقص اه كمال (قوله فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره) (قوله في المتن) يقطع في الخليل لان سرقته تمت في نصاب كامل وقلنا السارق قصد اخراج ما به دون ما لا يعلم كذا في المسوط اه دراية (قوله في المتن) (باب مسجد) قال نفع الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعتاد هذا الفعل أي سرقة ابواب المسجد فيجب أن يعزروا بالغ فيه ويحبس حتى يشوب اه اتقاني (قوله في المتن وصليب ذهب) والصليب شئ مثلث تعبد به النصارى اه اتقاني (قوله وشرطي) بكسر الشين اه كافي على وزن قرطوب اه اتقاني قال ابن الجواليقي في كتاب المتن فيه العامة ومعاكسرو العامة تفحمة أو نضبه وهو الشرطي بفتح الشين قالوا وانما كسر ليكون نظير الاوزان العربية مثل جرد حل اذ ليس في الاوزان العربية فعلم بالفتح حتى يحمل عليه اه مصباح (قوله وزد) أي وان كان من ذهب اه كافي (قوله لان من أخذها يتأول الكسر كافي المعازف) ويضمن مثل ذهب وزنا اه اتقاني

(قوله وعن أبي يوسف إذا كان الصليب في مصلاتهم أي موضع صلاتهم اه (قوله يقطع لعدم الحرز في الاول) أي لانه يت ما ذون في دخوله اه اتقاني (قوله في المتن وصي حر) قيده احترازاً عن سرقة العبد الصغير كما يجيء اه كافي (قوله في المتن وصي حر ولو معه حل) يعني لا قطع قال الاتقاني وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا ولهذا الميز كراخلاف الحاكم الشهيد في الكافي وكذلك كشمس الأئمة السابق الخلاف في الشامل في قسم المسبوط وصرح صاحب المختلف بأنه ظاهر الرواية (٢١٧) أيضاً وروى عن أبي يوسف يقطع

فعلى هذا كان ينبغي أن يقول صاحب الهداية وعن أبي يوسف يقطع إذا كان عليه حل هو نصاب مكان قوله وقال أبو يوسف اه يعني والاؤهم أنه مذهبه المعقول عليه وليس كذلك اه فتح والزيلعي رحمه الله تبع صاحب الهداية في التعبير بلفظ قال اه (قوله ولا يقصد في دفاتر الحساب) أي وهي دفاتر أهل الدين اه اتقاني وفي القوائد البدرية المراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب الذي أمضى حسابه فكان فيها ما لا يقصد بالأخذ اذ ليس فيه أحكام الشرع فكان المقصود الكوفاً بقطع اذا بلغت نصاباً ذكره في المحيط اه دراية قوله الذي أمضى أما اذا لم يرض حسابه يكون غرضه الكفاً بقطع اه (قوله في المتن ودف) بضم الدال وفتحها اه (قوله ويربط) البربط وزان جهنم من ملاهي العجم ولهذا قيل معرب قال ابن السكيت وجاعة والغرب تسميه المزهرو العود اه مصباح (قوله قيل يقطع فيه) أي

التمثال لانه ما أعد للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وعن أبي يوسف رحمه الله اذا كان الصليب في مصلاتهم لا يقطع وان كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الاول ووجوده في الثاني قال رحمه الله (وصي حر ولو معه حل) لان الحرز ليس بحال وما عليه تبع له فلا يعتبر ولا نهياً أول اسكاته وقال أبو يوسف يقطع اذا كان عليه حل يساوي النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المحصف المحلى والاواني والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجتمعوا وان كان عليه حل لانه خداع وليس بسرقة لما أن له يذاعلى نفسه وعلى ما في يده قال رحمه الله (وعبد كبير ودفاتر) بخلاف الصغير ودفاتر الحساب لان سرقة العبد الكبير غصب وخداع والصغير ليس له يد ممتدة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وان كان مميزاً فهو كالكبير لما بينا في الحرز واستحسن أبو يوسف في غير المميز أيضاً لانه لا يقطع لانه أدى وان كان مالا من وجه وهما باعتبار جهة المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي اذنه شيء مثله يقطع باعتبار الضم والدفاتر المقصود ما فيها وهو ايسر حال ولا يقصد في دفاتر الحساب ما فيها اذ لا يقع فيه غير صاحبها فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالحساب لانه غير محتاج اليه اذ ليس فيه أحكام وفي رواية ملحقة بالاحاديث والتفسير والفقهاء فلا يقطع فيها اذا الحاجة اليها المعرفة بالتفسير والاحكام ثابتة لان معرفتها تتوقف عليها ولان نفعها متعد وهي معدة لوقت الحاجة ولا يقصد منها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال رحمه الله (وكلب وفهد) لان جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان اختلاف العلماء في مال الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب أو فضة لا يقطع علم به أو لم يعلم لانه تبع له كاصبي الحر اذا كان عليه حل قال رحمه الله (ودق وطبل وبربط ومن مار) لان هذه الاشياء لا قيمة لها عندهم واول هذا لا يضمن متلفها ويجب كسرها عند أبي حنيفة رحمه الله وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار صلاحيتها الغير لله ولكن باعتبار قصوده وهو اللهو أو رث شبهة لان الأخذ يتأول النهي عن المنكر فيكفي ذلك لدواعي الحذر اذا كان لله ووان كان الدق أو الطبل للغزاة اختلف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لانه مباح لارهاب العدو وقيل لا يقطع لانه يصلح لغيره من الله وقرأت شبهة قال رحمه الله (وبخيانة ونهب واختلاس) لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على حائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه أحمد وأبو داود وغيره ما وصححه الترمذي ولان الحرز والاختفاء شرط القطع وعدم ما في الاول ولم يوجد الاثنان في الاخيرين فانتفى ركن السرقة وشرطها فلم يقطع وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع مخزومية كانت تستعير المئاع ومججده محمول على أنه منسوخ بما روي أنه على أنه سياسة لتكثير الفعل منها قال رحمه الله (وبنيس) أي لا قطع بسبب نيس وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما وقال الشافعي يقطع به وهو قول أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من نيس قطعناه ولانه سرق مالا متقوم ما يبلغ نصاباً من حرز من له فوجب القطع به اعتباراً بسائر أنواع الحرز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على الخنثى وهو النباش بلغة أهل المدينة ولانه تمكن الخلل في السرقة والمالك والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منهما يمنع القطع أما الاول فلان السرقة أخذ مال الغير على وجه يسارق عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع حفظه بعرض كنوم وغفلة والنباش

(٢٨ - زيلعي ثالث) لانه مال متقوم اه كى (قوله وقيل لا يقطع) اي وهو الاصح اه اتقاني واختاره الصدرا الشهيد اه كافي وايضاً وهو المختار كذا في الفتاوى للولوالحجية اه (قوله في المتن وبخيانة الخ) قال الامام الكردري الحائز ما يخون فيما في يده من الامانة كالودع والحائنة للوث والانتهاج أن يأخذ على وجه العلانية قهر من بلدة أو قرية والاختلاس أن يأخذ من البيت بسرعة جهراً لا قطع فيه باجتماع العلماء وفقهاء الامصار لعدم صدق السرقة عليها اه دراية



(قوله حتى لو ادعاه) أي الاخذ بحقه أو الرهن اه (قوله المقذوف الاول) وفي المرعية هذا اذا قذفه بعين ذلك الزنا أو نسيبه الى غيره ذلك الزنا يجد ثانيا وقد مر في حد القذف اه دراية (قوله بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها) أي كماله كان قطننا فصار غزلا أو كان غزلا فصار ثوبا يقطع بالاجاع لان العين تبدلها عن حالها صارت في حكم (٢١٩) عين أخرى فلو سرق عينا وقطع فيها

ومن العلماء من يقول له أن يأخذه رهنا بحقه فأورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه درى الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد قول رحمه الله (وبشئ قطع فيه ولم يتغير) أي لا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حاله الاول وان تغير بان كان غزلا فصار ثوبا يقطع فيه ثم رده الى صاحبه فمسحبه أو شحوذك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس أن يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولانه سرق مالا معصوما كامل النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالاولى بل أولى لتقدم الزاجر ولا إشكال في عصمته ألا ترى أنه يضمه بالنصاب وبالانقلاب فصار كما اذا تغيرت عن حاله أو باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا أن القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حقا للعبد على ما بين من قريب ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان بقيت حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة السقوط نظرا الى اتحاد المالك والملك والعين وبقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال فأورث شبهة ولان هذه الجنابة وجودها نادرا فتعمرى الاقامة عن المقصود وهو تقابل الجنابة لان تحصيل الحاصل محال فصار نظير قذف المحذوف في القذف المقذوف الاول لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها لانها صارت كعين أخرى حتى تبدل اسمها وملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصارت كأنها تبدلت حقيقة أصله حديث بريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال هو لها صدقة ولنا هدية فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد فوجب أن يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى في الاول لانه عرض لا يبقى فصار كسرب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول أما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بأن تغيرت وجب عليه القطع ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا تسقط به عصمة المحل وبحد السرقة تسقط فلا تعود الا بالتغيب عن تلك الهيئة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بخصوصه فلا يتكرر بتكرار الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فإنه لا يعتبر فيه الخصومة قال رحمه الله (ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصدل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لان هذه الاشياء من أعز الاموال وأنفسها وهي محرزة ولا توجد بمباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكري شرح المختار أن لا قطع في العاج مالم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالتقصير في الاحتراز غالبا ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص قال رحمه الله (والاواني والابواب المتخذة من الخشب) لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من أن تكون تافهة ولهذا تجرز بخلاف المتخذة من الخشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تضاعف قيمته ولا يجرز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالخضر البغدادية والجرجاسية والعبدانية والاواني التي تتخذ للابن والماء من الخشيش في

ثم سرق عينا أخرى يقطع ثانيا فكذا هنا ولهذا ينقطع حق المالك عن المغصوب بفعل الغاصب هكذا قال (قوله ثم سرقها الاول) أي السارق الاول اه (قوله لان المشتري الاول) وهو السارق اه (قوله حد القذف) كذا بخط الشارح وصوابه حد السرقة وقوله أما حد السرقة الخ يؤيده ما قلناه اه قال في الدراية فان قيل حد السرقة خاص حتى الله تعالى كحد الزنا وحده الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد حتى لو زنى بامرأة ثم زنى ثانيا بتلك المرأة يحد فنبغي أن يكون حد السرقة كذلك بخلاف حد القذف فان فيه حتى العبد وقد حصل المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف بالمرأة الاولى فلا يحتاج اليه ثانيا قلنا في حد الزنا يجب باعتبار أن حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الاولى بخلاف المالية والتقوم الذي هو حق المالك في العين فإنه سقط اعتباره باستيفاء

القطع من السارق ولان هذا حق لا يستوفى الا بخصوصه المالك أو نائبه ولا يتكرر ان بخصوصية في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فإنه لا يعتبر فيه الخصومة كذا في المسبوط اه (قوله في المتن والابواب المتخذة من الخشب) يعني ولا يقطع في الخشب (١) الا في خمسة الساج والسيج والعود والخليج والصدل والابنوس وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقطع في الصنوبر كذا بخط الشارح

(١) قوله الا في خمسة الخ هكذا في الاصل والمعدودة ستة كما ترى فخر اه معجبه

فصل في الحرز **﴿** لما فرغ من ذكر المسروق الذي يجب فيه القطع أو لا يجب فيه والمسروق هو المال شرع في بيان الحرز لان الحرز  
 شرط وجوب القطع لأنه أخذ كره لان الحرز أمر خارج عن المال والحرز في اللغة الموضوع الحرز وهو الموضوع الذي يحرز فيه الشيء أي  
 يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة أو الشخص بنفسه والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا اه  
 اتقاني (قوله وحام) أي نهارا اه مجمع (قوله وبيت الخ) بعد قوله وحام تميم بعد تخصيص اه (قوله وفي غير الولاد من الأقارب)  
 كالأخ والاخت والمعم والخل فعندنا لا يجب القطع وعند الشافعي يجب القطع له ظاهر قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما  
 ولأن ملك أحدهم ما مبين الملك الآخر فيجب القطع لوجود سرقة من حرز كامل ولنا أن القطع لا يجب إلا بأخذ المال وهتك الحرز ولم  
 يوجد هتك الحرز لوجود الأذن بالدخول فلا يبقى المال محرزا في حق السارق الأتري إلى قوله تعالى ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج  
 حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفكسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت اخوانكم أو بيوت  
 اخواتكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكت أيمانكم فأنقذت الآية  
 تدل على إباحة الكل إلا بإباحة الدخول (٢٢٠) قلت الاكل في البيت لا يكون إلا بالدخول فيه فدل بإباحة الاكل في البيت على

إباحة الدخول فيه ومع  
 إباحة الدخول فيه لا يكون  
 الحرز بابنا فان قلت كيف  
 يصح استدلالكم به من  
 الآية وقد قال تعالى فيها  
 أو صدقكم ومع هذا  
 لو سرق من بيت الصديق  
 قطع قلت لما سرق ظهر انه  
 لم يكن صدقيا بل كان عدوا  
 بخلاف ما إذا سرق من أخيه  
 أو عمه أو خاله لا يقال لم تق  
 الاخوة أو العمومة أو الخولة  
 أو القرابة بالسرقة فظهر  
 الفرق والجواب عن آية  
 السرقة فنقول انها مخصوصة  
 بالإجماع قد خص منها  
 الصبي والمجنون وقرابة  
 الولاد وغير الحرز وما فيه

السودان يقطع فيها الماذكرنا وإنما يقطع في الأبواب إذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يشغل حملها على  
 الواحد لأنه لا يرغب في سرقة الثقل من الأبواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لأنها لا تكون  
 محرزة بل هي حرز غير هالان الحرز ما يمنع وصول اليد إلى المال ويصير المال به محصنا وهي بهذه المثابة  
 فلا تكون محرزة بالتركيب والله أعلم

فصل في الحرز **﴿** قال رحمه الله (ومن سرق من ذى رحم محرم منه لا يرضاع ومن زوجته وزوجها  
 وسيدة وزوجه وسيدة ومكاتبه وختمته وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع)  
 لوجود الشبهة في كل واحد منها أما الأول وهو ما إذا سرق من ذى رحم محرم منه فالبسطة في دخول الحرز  
 عادة وهذا يدخل عليهم من غير استئذان وأباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة وحرمت البسطة  
 في الانتفاع بمال الأصول والفروع وتجب نفقته فيه إذا كان فقيرا فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي  
 كافية لدرء الحد بخلاف الصديق لأنه لا يخدم ماله على وجه السرقة عادة فلم يبق صدقته وفي غير  
 الولاد من الأقارب بخلاف الشافعي لأنه يلحقها بالأجانب وقد بيناه في النفقة والعنق ولو سرق  
 من بيت ذى الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي أن لا يقطع  
 في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله لا يرضاع لأحاجة إلى إخراجها لأنه لم يدخل في ذى الرحم المحرم  
 وإنما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن أبي يوسف أنه لا يقطع إذا سرق من أمه من الرضاع لأنه  
 يدخل عليها عادة من غير استئذان بخلاف أخته من الرضاع لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشتر فلا  
 يوجب البسطة والمحرمة بدون القرابة لا تحترم كما إذا ثبت بالزنا ولهذا يقطع إذا سرق من أخيه من  
 الرضاع وأما إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو سرق العبد من سيده أو زوجته سيده أو زوج سيده

شركة للسارق ونحو ذلك فلما كان كذلك قلنا هذا مال غير محرز في حق السارق لوجود الأذن بالدخول فلا يقطع كما  
 فلوجود  
 إذا سرق من المسجد اه اتقاني (قوله خلاف الشافعي) أما قرابة الولاد فلا يقطع فيها بالإجماع اه اتقاني (قوله وبالعكس يقطع)  
 أي كما إذا سرق مال ذى الرحم المحرم من غير بيت ذى الرحم المحرم اه (قوله لأحاجة إلى إخراجها) لكأن تقول بل يحتاج إليه لان ابن العم  
 مثلا أو ابن الخال إذا كان أحام الرضاع يصدق عليه أنه ذورحم محرم فيدخل تحت قوله ذى رحم محرم فأفاد المصنف رحمه الله بقوله  
 لا يرضاع أنه لا بد أن تكون المحرمة من جهة النسب هذا ما ظهر في حال المطالعة اه ثم رأيت البدر العيني رحمه الله أجاب عن المصنف  
 رحمه الله عث ما ظهر لي والله الحمد على الموافقة اه (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يقطع الخ) قال في شرح الطحاوي ولو سرق من أمه من  
 الرضاع أو من أبيه من الرضاع وجب القطع وعذا ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عن أبي يوسف في شرح القدوري أنه لو سرق من أمه  
 رضاعا لا يقطع اه (قوله قلنا كل ذلك) أي من الرضاع اه (قوله فلا يوجب البسطة) هذا جواب عن قول أبي يوسف أنه يدخل على الأم  
 من الرضاع من غير استئذان يعني بينهما انبساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال الرضاع قليل اشتراه عادة فلا انبساط بينهما حينئذ لعدم  
 اشتراط الرضاع احترازا عن الوقوف في موقف التهمة بخلاف الأم من النسب فان النسب أمر مشتمر فالانبساط متحقق لا محالة اه (قوله)  
 وأما إذا سرق أحد الزوجين من الآخر) فان قلت أحد الزوجين ربما يحرز ماله عن الآخر قلت نعم لكن لا يمنع ذلك التبسط في المنزل

فيمتنع القطع لوجود التبسط كما إذا أحرز الاب مالَه عن ابنه فسرق الابن اه اتقاني (قوله فانهدم الحرز) وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه أتى بسلام سرق مرآة لامرأة سميده قال ليس عليه شيء خادمكم سرق متاعكم ذكره مال الله في الموطأ فاذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج أولى اه اتقاني (قوله حيث لا يكون له الرجوع فيها) قال في غاية البيان ولو سرق من امرأته أو المرأة من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت من غير عدة فلا قطع على واحد منهما اه (قوله أو سرقته هي منه لا تقطع) قال الاتقاني وان كانت منقضية العدة يجب القطع اه (قوله ولو سرق رجل من أجنبية الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها لم يجب القطع عليه سواء قضى بالقطع عليه أم لم يقض في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قضى (٢٢١) عليه بالقطع تقطع يده اه (قوله

فالنفس) كذا يحفظ الشارح وصوابه فالمال وقد صرح بذلك في معراج الدراية وغيرها اه (قوله والمكاتب فيه) أي فيما سرق من مولاه كالقن اه وكذا المدبر عبد مالم يمت المولى ولا قطع على العبد في مال سيده ما بناه اتقاني (قوله له حقاني أكسابه) أي ولان مال المكاتب موقوف عليه وعلى مولاه لانان أدى بدل الكتابة فخاله له وان عجز عنه فخاله للمولى ولا قطع في المال الموقوف على السارق وعلى غيره كما اذا سرق أحد المتبايعين ما شرط فيه الخيار اه اتقاني (قوله وأما اذا سرق من حخته) سيأتي في المتن في الوصية أن الاصح كل ذي رحم محرم من امرأته وأن الاختان زوج كل ذي رحم محرم منه اه (قوله وأما اذا سرق من مغنم) قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي ولا قطع على من سرق من الغنم

فلو جرد الاذن بالدخول عادة فانهدم الحرز ولو أبانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع لان السرقة انعدت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة كما اذا وهبها ثم أبانها حيث لا يكون له الرجوع فيها ولو سرق من امرأته المبتوتة في العدة أو سرقته هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة اذا الدخول مباح للاطلاع صيانة لسانه أو لوجوب السكنى عليها حيث يسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق لان كلا منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه فمزم للدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من أجنبية أو امرأته من أجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء فصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب لاجنبية ثم تزوجها حيث لا يستطرد الرجوع لان المعارض شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحد دون الرجوع بخلاف الوصية حيث تعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد أنه اذا تزوجها بعد انقضاء يقطع وكذا لو سرق أحدهما من حرز لا يدخل في البسوطه بينهما في الاموال عادة ودلالة ذلك أنهم المالكات نفسهما وهي أنفس من المال فالنفس أولى ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما ما لا آخر وانعبد في هذا الملق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه ما ذون له بالدخول عادة في بيوت هؤلاء لقائمة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا المأذون له في التجارة وأما اذا سرق من مكاتبه فلان له حقاني أكسابه ولهذا لا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه فتحقت الشبهة وأما اذا سرق من حخته وصهره فالمد كور هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعنده ما يقطع له أن العادة قد جرت بالبسوطه في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما أنه لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة والقرابة والمحرمية بالمصاهرة والمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة وأما اذا سرق من مغنم فلما روى عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سرق من المغنم فدرا عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا وأما اذا سرق من الحمام أو من بيت اذن للناس بالدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر أن الحمام يحرز بالاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما يحرز بالاحراز الا بالاحراز فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء الا ترى أنه اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوانيت التجار والخانات كالحمام لانها بيت الاحراز والاذن مختص بوقت التجارة ثم لا يدم من الحرز لان الاختفاء لا يتحقق بدونه وهو على نوعين حرز اعني فيه وهو المكان المعتد

وأطلق الرواية كما أطلق الرواية في مختصر القسود و ينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمة من له نصيب من الغنمة في أربعة الاجناس أو في الخمس كالغنائم أو البنايين والمساكين وابن السبيل أما غيرهم فلا نصيب له في الغنمة فينبغي أن يقطع لانه سرق ما لا مستمرا لاحق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معتد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم فصار كمال فيه شركة للسارق فلا يقطع اللهم الا أن يقال ان مال الغنمة مباح أخذه في الاصل لكل أحد وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير فصار بقاؤه على صورته شبهة فمقط القطع والمغنم الغنمة اه (قوله وقال ان له فيه نصيبا) قال الاتقاني وتعليل على رضي الله عنه يدل على ما قلنا اه

(قوله كالدور والبيوت والصناديق) أي والحائوت والخيمة والجربن اه اتقاني (قوله سارق رداه صفوان) أي ابن أمية اه (قوله وهو نائم في المسجد) ذلك في الموطن والسنن أيضا اه اتقاني (قوله ولهذا لا يضمن المودع) وفي فتاوى الظهيرية انما لا يجب الضمان على المودع فمما اذا وضع الوديعة بين يديه فمما اذا تام قاعدا اما اذا تام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضرة اما في السفر لا ضمان عليه تام قاعدا او مضطجعا اه دراية (قوله واما اذا اغار) (٢٢٢) قال الاتقاني قال صاحب المغرب اغار لفظ شمس الائمة الحلواني والصميري وهو من

اغار على العدو واما لفظ محمد وان اعان يعني بالعين المهملة والنون وهو الواو وجه لان الاغارة تدل على الجهر والمكابرة والسرقة على الخفية والاول وجه ايضا هندی بأن يدخل اللص مكابرة بالليل جهرا ويخرج المال فانه يقطع لوجود الخفية عن أعين الناس ويعتدل أن يكون ذلك اللفظ أيضا رواية عن محمد لان شمس الائمة الحلواني مع تجره في العلوم لاسيما الفقه ليس من يتهم في هذا القدر والاغارة جاءت بمعنى الاسراع والعدوان أيضا قال الفرزدق رأونا فوقهم ولنا عليهم صلاة الرافعين مع المغير يقول اذا اجتمع الناس بالموسم رأونا انتمهم والمغير المسرع وهذا من قول أبي سارة عميلة بن خالد العدواني وكان يدفع بالناس من المزدلفة على جوار أربعين سنة فضربت العرب بجواره المثل فقالوا اصح من غير أبي سارة وكان يقول أشرق شيركها نغير فعلى هذا يكون معناه أسرع انسان وعدا

لا حراز الاموال كالدور والبيوت والصناديق واما مال ذلك وحزب بالحفاظ كمن جلس على الطريق أو المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداه صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الا حراز بالحفاظ في الصحيح لان المحرز به فوق الحرز بالحفاظ لان المحرز ما يمنع وصول اليد الى المال وبه امتنع مع اختفائه فبسه عن أعينهم فمكان الحرز بالحفاظ دونه فيكون كالبديل عنه فلا يمتدح حال وجود الاصل حتى لو أذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده حاضر لا يقطع لان الحفاظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك قد سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا بالنهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط القشاش وهو الذي يهيئ الخلق الباب ما يقفقه ففحش بابا في الدار أو في السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق أحدهم يقطع وان كان فيها أحد من أهلها وأخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع وأوجب القطع في الهدي في الخانات وفي الحيوانات ليلا لانها رام لقطعها هذا في المفتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا في الاصح والاخراج من الحرز شرط لوجوب القطع في المحرز بالمكان لقيام يده قبله وفي الحفاظ يكتب في حجره الاخذ واليد المالك به فتمت السرقة ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مستيقظا أو نائما عنده في الصحيح واطلاق القدروري بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرز في حال نومه الا اذا كان تحت جنبه أو تحت رأسه وجه الاول أن الاعتبار الا حراز وقد حصل به فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له لامضاعه ولهذا لا يضمن المودع والمستعير عنده قال رحمه الله (ومن سرق من المسجد متاعا ورده عنده قطع) لما روينا وذكرا من المعنى قال رحمه الله (وان سرق ضيف ممن أضافه أو سرق شيئا ولم يخرج من الدار) أي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرازا لكونه مأذونا له في دخوله فصارت منزلة أهله والدار بما فيها في يد صاحبها في المعنى وهي كلها حرزوا وحدهم فلا بد من الاخراج منها ليعتق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرج من الدار في الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغني أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها فانها حينئذ تكون كلها حرزوا واحدا حتى لو أذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت كبيرة فسرق منها وأخرجها الى صحنها يقطع وان لم يخرج منها على ما يجبي من قريب قال رحمه الله (وان أخرجها من حجره الى الدار أو اغار من أهل الحجره على حجره أو نقب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذه أو جعله على حارسا فساقه وأخرجها قطع) لتحقق السرقة في هذه الجملة أما اذا أخرجها من حجره الى الدار رأى الى صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما يشتهون به انتفاع السكة فيكون اخرجها اليه كإخراجها الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة اذ لكل مقصورة باب وعلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة واما اذا اغار من أهل الحجره على أهل حجره أخرى فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغني أهل المنازل

من مقصورة على مقصورة فسرق منها قطع وجاء اغار الحبل أي قتله فلا شديد ذكره في ديوان الادب وغيره والقتل يستعمل في عن الخنادع ويجوز أن يستعمل ما في معناه قيم أيضا ألا ترى الى ما جاء في حديث الزبير أنه سأل أم المؤمنين عائشة ان تروح الى البصرة فأبى عليه فمات فقتل في الذروة والغارب حتى أجابته الذروة أعلى السنام والغارب مقدمه هو مثل يقال ما زال يقتل في ذروته أي يتخادع حتى يزيله عن رأيه هو عليه كذا قال الاصمعي فعلى هذا يكون معناه اذا احتال وخادع انسان من أهل مقصورة على مقصورة أخرى فسرق منها قطع اه كلام الاتقاني رحمه الله وقال الكلبي يدخل مقصورة على غرة فأخذ بسرقة يقال اغار الفرس والتعليق في العدو اذا أسرع اه

(قوله فصار الكل فعلا واحدا) أي بخلاف ما إذا أخذته غيره حيث لا قطع عليه لانه (٣٣٣) لم يأخذه من الحرز وإنما على السارق أيضا

عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن  
فيها ولا المأذون له بالدخول فيها إذا سرق من بعض مقاصدها وأما إذا نقب ودخل الخ فلانه هتك الحرز  
بالدخول وتمت السرقة بالانخارج والاخذ وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول الاقامة غير موجب للقطع  
وكذا الاخذ من الطريق فصار كالأقامة في الطريق ولم يأخذه أو أخذته غيره من الطريق ولنا أنه حيلة  
معتادة بين السارق لإمالة عذر انخروجه مع المتاع أو ليتمكن الدفع والفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة  
فصار الكل فعلا واحدا وهذا لأن يده ثبتت عليه بالأخذ ثم بالرمي لم تزل يده حكما الأثرى أن من سقط منه  
مال فأخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده إلى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما  
فكانه رده إلى يده حقيقة فإذا بقي يده حكما وتنا كذلك بالأخذ يقطع بخلاف ما إذا لم يأخذه لانه مضيع  
للسارق وهذا لأن رمية مترددين أن يكون التضييع لان متهم من يقصد التضييع على صاحبه وبين أن  
يكون حيلة لا تعام الاخذ وأبهم ما فعل تبين أن الرمي كان لذلك وأما إذا حمله على حمار الخ فلان سير  
الحمار مضاف إليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما تلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي  
قوله فساقه إشارة إليه ولو ألقاه في نهر في الدار فإن كان الما مضيعا فوأخرجه بتحرك السارق قطع لان  
الانخارج مضاف إليه وان أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصل لانه أخرجه بسببه ذكره  
في النهاية معز بالي المبسوط قال رحمه الله (وان ناول آخر من خارج أو أدخل يده في بيت وأخذ أو طر  
صرة خارجة من كتم أو سرق من قطار بعيرا أو حلالا) أي لا يقطع في هذه الاشياء كاه العدم الحرز وألعدم  
هتكه أما الأول وهو ما إذا ناول آخر من خارج البيت وهو اده إذا نقب ودخل وناول المتاع غيره فلان  
القطع يجب بهتك الحرز والانخارج ولم يوجد في كل واحد منهما ما إذا انخارج لم يوجد منه الهتك والداخل  
لم يوجد منه الانخارج وان وجد بانخارج يده فقد بطل باعتراض يده لاخر عليه فلم تتم السرقة في كل واحد  
منهما وعن أبي يوسف أن على الداخل القطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار المال مخربا بفعاله  
أو بمعاونته وأما انخارج فان أدخل يده يقطع لوجود الانخارج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل  
أخرج يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والانخارج منه وعن أبي يوسف رواية أخرى ان انخارج اذا أدخل يده  
وأخذ المتاع يقطع لحصول المقصود وذكرها في البدائع وهو أشبه بمذبه على ما يأتي بيانه وأما اذا أدخل يده  
في بيت يعنى من النقب وأخذ المتاع فلما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال اللص اذا كان ظريفا لا يقطع  
قيل كيف ذلك قال أن يتقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله هو ولان هتك الحرز  
معتبر لا يجب القطع وفي الحدود يراعى كمال السبب والشروط احتمالا للقرء وأكل جهة هتك الحرز  
بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول فيشترط  
الممكن لا غير للتعد وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول ان السرقة أخذ المال من الحرز على الخفية وقد  
تحقق بادخال يده كما تحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة إليه فلا يعتبر عند حصول المقصود بغيره كما في  
الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع  
الأثرى أنه لو شق جوار القافية تد ما فيه من الدراهم فأخذه لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان  
أدخل يده فأخذ يقطع لوجود الهتك وأما اذا طر صرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فبالطر  
يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في الباب وان كانت الصرة داخل فطرها  
وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطريق الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد  
الهتك ولو كان مكان الطر محل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن أبي يوسف أنه يقطع في  
الاحوال كلها لانه محرز بالكم أو بصاحبه قلنا لا يعتبر بالحرز بالحفاظ الا اذا كان يحفظه من السارق وبعد

قطع حينئذ لانه باعتراض  
يد الآخر لم يبق يده قائمة  
على السرقة حين الخروج  
وقد خرج ولا مال في يده  
لا حقيقة ولا حكما فصار كما  
لو استملكه في الحرز ثم خرج  
اه اتقاني رحمه الله (قوله  
ثم بالرمي لم تزل يده حكما) أي  
لعدم اعتراض يد أخرى على  
يده اه كاكى (قوله ثم رده  
إلى موضعه لم يضمن) سيأتي  
في باب اللقطة بأنهم من هذا  
اه (قوله ولهذا يضمن  
السائق الخ) وفي مبسوط  
أي اليسر وكذا الوعلاقه على  
عق كلب فزجره يقطع ولو  
خرج من غير زجر لا يقطع  
اه كاكى (قوله ولو لم يسقه  
وخرج بنفسه لا يقطع) أي  
لان للهمجة اختصار لنفسها  
اه كاكى قال في خلاصة  
الفتاوى ولو ذهب السارق  
إلى منزله فخرج الحمار بعد  
ذلك حتى جاء إلى منزله لا يقطع  
وكذا الوعلاق شيئا على طائر  
وتركه ثم طار إلى منزله اه  
اتقاني (قوله وان أخرجه  
الماء بقوة جريه لا يقطع)  
كذا في شرح الاتقاني نقلا  
عن الخلاصة واقصر  
عليه اه (قوله وأخذ  
المتاع) أي من غير معاولة  
الداخل اه (قوله وأما اذا  
طر صرة) الطر الشق ومنه  
الطار والصرقة الهميان  
والمراد من الصرة هنا نفس

الكم المشدود فيه الدراهم اه كاكى (قوله لانه محرز بالكم) أي في صورة طرها خارج الكم اه كاكى (قوله أو بصاحبه) أي

في صورة طرها داخل الكم اه كاكى

(قوله لا قطع في حريسة الجبل) وحريسة الجبل هي الشاة المسروقة مما يحرس في الجبل وقيل هو من قولهم لسارق حارس على سبيل التعكيس وفي النكلة حرسى شاة أى سرقتها حرسى اه مغرب (قوله أوسيفه) أى وهو مستيقظ غير غافل اه  
 فصل في كيفية القطع وإثباته ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقة وتفصيل المال والحرز لانه حكم سرقة المال الخاص من الحرز فيتعقبه فالقطع لما تلو من قبل وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهم وما والمعنى يديهم ما وحكم اللغة أن ما أضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد يثنى وقال \* ظهر اه مما مثل ظهور الترسين \* والافصح الجمع اه اتقاني (قوله في المتن من الزند) قال في الصحاح الرند موصل طرف الذراع في الكف وهما زندان الكوع والكرسوع اه قال الاتقاني والكوع طرف الزند الذى يلي الابهام والكرسوع طرف الزند الذى يلي الخنصر اه (قوله وهو مشهورة) قال السكال وأما كونها اليمين فبقرات ابن مسعود فاقطعوا أيانهم ماوهى مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لامن باب النجمل لان الصحيح أنه لا اجبال في فاقطعوا أيديهم ما وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين وكذا الصحابة فلولم يكن التقييد مرادا لم يفعله وكان يقطع اليسار وذلك لان اليمين أنفع من اليسار لانه (٢٢٤) يتمكن بهامن الاعمال وحدها ما لا يتمكن بهمن اليسار فلو كان الاطلاق مرادا

ما أدخله في كفه أو ربطه لا يقصد حفظه وإنما يقصد قطع الطريق أو الاستراحة بالمشى والقعود لاعتماده عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد الأثرى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في حريسة الجبل لان مقصود الراعى الرعى دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداؤه أو قلنسوة أو طرف منقطته أو سيفه أو سرق من امرأة حليا عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بخفية سرقة ولو سرق من رجل نائم فلا دة عليه وهو لا يسها أو ملاءة وهو لا يسها أو واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه أخذها خفية وسراوله حافظ وهو النائم وأما اذا سرق من قطار بعيرا أو جلا فلا يذنب ليس بحرز مقصود فتسكن فيه شبهة العدم ولا فرق بين أن يكون معها سائق أو قائد أولم يكن لان السائق أو الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع قال رحمه الله (وان شق الحمل فأخذ منه أو سرق جوا القافية متاع وره يحفظه أو نائم عليه أو أدخل يده في صندوق أو في جيب غيره أو كفه فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز والنوم يقرب منه بحيث يعد حافظا له كالنوم عليه على المختار وقد ذكرناه من قبل والله أعلم  
 فصل في كيفية القطع وإثباته قال رحمه الله (تقطع عين السارق من الزند) لقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فاقطعوا أيانهم ماوهى مشهورة فجازا لتقييدها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال تقطع الاصابع فقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع اليمين من المنكب لان اليد اسم لكلها ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الأمانة قطع من الرسغ فصارا جاعا فعلا فلا يجوز خلاقه قال رحمه الله (وتحسم) أى تكوى كى ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه ثم احسموه واه الدارقطنى ولان منافذ الدم تنسد بالكي فينقطع به فلولم يكن

والامتثال يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب اليسار لهم اه وقوله فهذا من تقييد المطلق الخ فيه رد لما قاله الاتقاني حيث قال فان قلت الزيادة على النص نسخ عندنا فلذا لا تجوز الزيادة بخبر الواحد فكيف جازت بقراءة عبد الله قلت لان سلم أنهم اخبروا واحد وقراءته كانت مشهورة الى زمن أبى حنيفة والزيادة بالشهور جائزة ولئن سلمنا أنهم اخبروا واحد فنقول خبر الواحد يجوز ان يكون بيانا للنجمل الكتاب والكتاب يجمع في حق المقدار وفي حق اليمين أيضا لاحتمال ارادة

الشمال فالتحقت قراءته بالكتاب بياناه على ان المراد اليمين لا الشمال اه (قوله لان البطش يقع بها) أى والاخذ أى رعا فتقطع الاصابع لازالة التمك من الاخذ والبطش اه (قوله ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ) قال الاتقاني ولنا ان البدنات مقاطع ثلاثة وهى الرسغ والمرفق والمنكب وكل منها يحتمل أن يكون مرادا فزال الاحتمال ببيان النبي صلى الله عليه وسلم حيث أمر بقطع اليد اليمنى من الزند ولان مفصل الزند وهو الرسغ متيقن به لكونه أدل فيؤخذ به لان العقوبات لا تثبت بالشبهة وفيما زاد على الرسغ شبهة فلا تثبت وانما كان مقصود الزند من اليمين مرادا لما بينان النبي صلى الله عليه وسلم أو بقراءة ابن مسعود اه (قوله ثم احسموه) قال الاتقاني الحسم هو الكى بعد القطع بالزيت المغلى ونحوه اه قال السكال وأما الحسم فقد روى الحسن بن محبوب من حديث أبى هريرة أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق سرق شاة فقال صلى الله عليه وسلم ما أخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم أتى به فقطع ثم حسم ثم أتى به فقال تب الى الله فقال تب الى الله قال تاب الله عليك وقال صحیح على شرط مسلم ورواه أبو داود في المراسيل وكذا رواه القاسم بن سلام في غريب الحديث وأخرج الدارقطنى عن حجة عن على أنه قطع أيديهم من المفصل ثم حسمهم فكأنى أنظر اليهم والى أيديهم كأنها أورا لجر والحسم الكى لينقطع الدم وفي المغرب والمغنى لابن قدامة هو أن يغمس في الدهن الذى أغلى وغمز الزيت وكافة الجسم في بيت المال عندهم لانه أمر القاطع به وبه قال الشافعى في وجهه وعندنا هو على السارق وقول

المصنف لانه لو لم يحسم بثؤدى الى التلف يقتضى وجوبه والمنقول عن الشافعى وأجد أنه مستحب فان لم يفعل لا يأثم ويسن تعليق يده في عتقه لانه صلى الله عليه وسلم أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للإمام ان رأى ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه ليكون سنة اه (قوله في المتن ورجله اليسرى الخ) ثم يقطع من الكعب عنداً كثر أهل العلم وفعل ذلك عمر وقال أبو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان علياً كان يقطع كذلك ويدع له عقباً يمشى عليها اه فتح (قوله حتى يتوب أو يموت) قال صاحب النافع حتى يتوب أو يظهر عليه سيمارجل صالح اه اتقاني (قوله أو أصبعان منها سواها) قال الاتقاني والأصبعان ينزلان منزلة الأبهام في نقصان البطش فلو قطعت اليمين في هذه الحالة يلزم فوات جنس المنفعة فلا تقطع لتلايلهم الأهلالمعنى بخلاف ما اذا كانت إصبع واحدة من اليسرى مقطوعة أو شلاء حيث تقطع اليمين لعدم الخلل في البطش ظاهر بخلاف الكفارة حيث اعتبر فيها في المنع من الجواز فوات أكثر الأصابع سوى الأبهام لافوات الأصبعين وهنا اعتبر في المنع من قطع اليمين فوات الأصبعين لان المنع هو الهلاك المعنى في البابين وتحققه بقوات الاكثر الا أن الحد لما كان يسقط بالشبهة احتيط فيه فأقيم الأصبعان مقام الأبهام وقال الفقيه أبو الوليد في شرح الجامع روى عن أبي حنيفة في كتاب المجرى أنه قال اذا كان ثلاث (٢٢٥) أصابع سوى الأبهام مقطوعة لا تقطع وكذلك اذا كان إصبعان

وإذا كان إصبعان أحدهما الأبهام فاعتبر هناك أكثر الأصابع وتلك الرواية توافق ما قال في كتاب الطلاق أن الرجل اذا أعتق عبداً مقطوعة من كل يد ثلاث أصابع أو إصبعان أحدهما الأبهام لا يجزئ عن كفارة الظهار وأما في هذه الرواية اعتبر ذهاب القوة ولم يعتبر الاكثر وهذه الرواية أحوط اه (قوله في المتن أو رجله اليمنى مقطوعة) أى اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى اه ويصح أن يكون هذا فيمن سرق أولاً يعنى من سرق أولاً وكانت رجله

ربما يسترسل الدم فيؤتى الى التلف قال رحمه الله (ورجله اليسرى ان عاد) لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (فان سرق ثالثاً حبس حتى يتوب ولم يقطع من سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو إصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) أى لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ وقال الشافعى رحمه الله تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسراً كما ذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا أيديهما تناول الدين منهنما ولان الثالثة مثل الاولى في الجنابة بل أوجب لتقدم الزاجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم حين جهم على بقوله لى لاسمى من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجل اعشى عليها ولم يحد حتى أحدم منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت فان الطحاوى قال تبعنا هذه الآيات فلم نجد شئ منها أصلاً ولهذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر فيما روى وثان صح فهو محمول على السياسة وعلى النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان اضافة جزأين أو ما هما بحرأين الى متضمنهما يذ كر بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايدى واحدة من كل واحد منهما فطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الاية لقطع ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الايدى اذ كل السرقات غير مراد لعدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم تقطع الايدى واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار وفي قطع الاربع اتلافه أيضاً في المعنى والقطع للزجر لالتلاف الأثرى انه عليه الصلاة والسلام حسم المقطوع كيلا يهلك بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه

(٢٩ - زيلعى ثالث) اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى ويصح أن يكون فيمن سرق ثانياً ويعنى من سرق ثانياً وكانت رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع رجله اليسرى وعلى الاول مشى المصنف في الكافي وشرح الهداية وغيرهم وعلى الثاني مشى بعض الشراح كالبدري العيني رحمه الله أجمعين (قوله ويروى مفسراً) أخرج الدارقطنى عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله وفي سنده الواقدي وهنأطرق كثيرة لم تسلم من الطعن اه فتح (قوله فهو محمول على السياسة) أى بدليل ماورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فنذلك محمول عند الشافعى على السياسة أيضاً فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة اه اتقاني (قوله فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة) قال الاتقاني قال في المبسوط يقتل في الخامسة عند أصحاب الظواهر قلت لا يلتفت اليه لكونه خرقاً للاجماع وقال الكمال وقد حكى عن عطاء وعمر بن العاص وعثمان وعمر ابن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك والشافعى الى أنه يعزرو ويحبس كقولنا في الثالثة اه (قوله وفي قطع الاربع اتلافه) هو مأخوذ من قول علي رضي الله عنه قتلته اذا اه فتح (قوله في المعنى) أى لفوات جنس المنفعة اه (قوله بخلاف القصاص) جواب سؤال المعدر بان يقال لا نسلم أن نفوت جنس المنفعة له أثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة الأثرى أن انساناً لو قطع بسائر انسان آخر يقطع بسائر القاطع قصاصاً مع فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

يعتمد على المساواة وقد وجد فيجب القصاص فبعد ذلك لا يلتفت الى وقوعه تفويتا لجنس المنفعة لان القصاص حق العبد فيجب استيفاءه ما أمكن جبر الحق العبد بخلاف الحد فإنه حق الله تعالى خالصا فيسقط شبهة الهلاك اه اتقاني رحمه الله وكتب ما نصه لو قطع رجل يدي رجل قطعت يده وأربعته قطعت أربعته لانه حق العبد فيسقط فيه ما أمكن جبر الحقة لا يقال اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب والاجماع على خلاف الكتاب لانه قول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملا بالقراءة المشهورة فخرجت من كونها مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر بتكر ذلك الوصف لكن انما يكون حيث أمكن واذا اتقني ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد اتقني من محليتها القطع فلا يتصور تكراره فيلزم ان معنى الآية السارق والسارقة مرة واحدة فاقطعوا أيديهما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والاجماع واتقني ما وراء ذلك اتمام الدليل على العدم اه فتح (قوله ولانه) أي لان فعل السرقة في المرة الثالثة والرابعة ينذر اه (قوله ينذر) أي ينذر ان يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشترع الا فيما يغلب على ما مر غير مرة اه فتح (قوله) وانما لا يقطع اذا كانت ايهاه اليسرى مقطوعة أو شلاء) قال الحاكم الشهبدي الكافي وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي عليها لم تقطع يده وكل شيء درأت فيه النقطه ضمنته السرقة ان كانت مستهلكة الى هنا لفظ الحاكم اه اتقاني وقال في الكافي واذا حبس السارق ليسئل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شيء عليه اه اتقاني (٢٣٦) (قوله أو شلاء) قال في الهداية وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع

أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع قال اتقاني هذا لفظ اتقنوري في مختصره أي لا تقطع يده اليمنى اذا كانت الحاملة كذلك وذلك لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشاهما اذا كانت يده اليسرى شلاء أو مقطوعة ومشيها فيما اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة وتفويته اهلا كما معنى فلا يقيم الحد لثلاث يقضى الى الالهلاك وقوله واذا كانت رجله

حق العبد فيستوفي ما أمكن جبر الحقة ولانه ينذر وجوده فلا يستدعي زاجرا اذا الحد فيما يغلب لاقبما ينذر وانما لا يقطع اذا كانت ايهاه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش أو المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة أو شلاء لان فوتها لا يوجب خلافا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعدد الكامل جائز قال رحمه الله (ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) أي الذي أمره الحاكم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا أو خطأ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد أما الخطأ في معرفة العبد واليمين واليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عقوا لفر فرجه الله انه قطع يده معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع فيضمنها قلنا خطأ المجتهد موضوع اجابا وهذا موضوع الاجتهاد اذا النص لم يفرق بين اليمين واليسار وان تلف يده معصومة ظلما عمدا فلا يعنى وان كان مجتهدا فيه لان المجتهد لا يعذر فيما اذا كان دليله ظاهرا اعلى ما عرف في موضعه وكان ينبغي أن يجب القصاص الا أنه امتنع للشبهة اذ ليس في الآية تعيين اليمنى والمال يجب مع الشبهة

أومقطوع الرجل اليمنى لم يقطع قال اتقاني هذا لفظ اتقنوري في مختصره أي لا تقطع يده اليمنى اذا كانت الحاملة كذلك وذلك لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشاهما اذا كانت يده اليسرى شلاء أو مقطوعة ومشيها فيما اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة وتفويته اهلا كما معنى فلا يقيم الحد لثلاث يقضى الى الالهلاك وقوله واذا كانت رجله

اليمنى شلاء أي لا تقطع يده اليمنى اذا كانت رجله اليمنى شلاء لان فيه تفويت جنس المنفعة اه قال في شرح التلخيص وان كانت يده صهيحتين ورجله اليسرى باسنة قطعت يده اليمنى وان كانت الرجل اليمنى هي اليابسة لم تقطع لانه يؤدي الى استيفاء الزائد من الواجب اذ به يتعطل نصف البدن عن منفعة البطش والمشي فيصير في معنى الهالك بخلاف المستتلا الاولى وهو ما اذا كانت الرجل اليسرى هي اليابسة قطع لانه يمكنه امسالك العصابا باليد اليسرى فيحصل بها نوع من منفعة وان كانت ناقصة اه (قوله فقطع يده اليسرى لا يضمن) أي ولكن يؤدب الجلاد اه كاكي (قوله وقال لا يضمن في العمد) أي يضمن في العمد أورش اليسار اه كاكي (قوله والمراد هو الخطأ) أي المراد بالخطأ الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطأ في الاجتهاد ومعناه أن يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع عينه عن اجتهاد في أن قطعها يجزئ عن قطع السرقة نظر الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما اه فتح (قوله واليسار لا يجعل عقوا) أي فيضمن اه لان الجهل في موضع الاشتمار ليس بعذر وهذا موضع اشتمار لان كل أحد يميز بين اليمين واليسار اه كفاية (قوله) وقيل يجعل عقوا) أي فلا ضمان اه (قوله اذا النص لم يفرق بين اليمين) أي لان ظاهر النص بوجوب التسوية بين اليمين واليسار اه (قوله الا أنه امتنع للشبهة) أي الثابتة في الآية اه قال الكمال وعند مالك والشافعي يقتصر في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء في القطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله وتقطع يد القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان ألقفه لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد الوقطع يده اليسرى يقتصر له ويسقط عنه قطع اليمنى لما عرف اه قال اتقاني وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شيء عليه اه

(قوله ولاي حنيفة أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه) أي وهو اليميني فإنه لا تقطع بعد قطع اليسرى اه وكتب على قوله ما هو خير ما نصه أي لأن البطش باليميني أتم اه (قوله فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى) أي فلا يصح قولكم أخلف بدل ما أتلف اه (قوله فالمتلف ليس من جنس الباقي) لأن منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي اه فتح (قوله في الصحيح) احتراز عما ذكره الاستيعابي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطا الدية اه فتح (قوله والمراد الخ) تكرر محض اه (قوله فقال هذه يميني) فقطعها لا يضمن وان كان عالماً بأنها يساره بالاتفاق اه فتح (قوله لأنه قطعه بامر) ألا ترى أن رجلاً لو قال لا آخر اقطع يدي فقطع يدي لا ضمان عليه كذا في شرح (٢٢٧) الطحاوي اه (قوله وأما اذا قطعه أحد الخ) قال في شرح الطحاوي

ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع عينه فهذا لا يخول ما أن يكون قبل الخصومة أو بعد الخصومة قبل القضاء أو بعد القضاء فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والارش في الخطا وتقطع رجلاه اليسرى في السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب الا أنه لا تقطع رجلاه في السرقة لأنه لما خوصم كان الواجب في اليمين وقد فانت فيسقط وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استملك من مال السرقة أو هلك في يده اه (قوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار) قال الانتقائي ثم لا فرق في ظاهر الرواية عن أصحابنا ان تثبت السرقة بالبينه أو

ولا ي حنيفة رجه الله أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه كن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال أخلف قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف بقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصل له به ولا يلزم على هذا لقطع رجله اليميني حيث لا تقطع يده اليميني ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانه قول لا رواية فيه فيمنع وان سلم فالمتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاختلاف لقطع اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا أنه أخلف ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أي حنيفة رجه الله تعالى لانه لم يقع حداً وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حداً وكذا عندهما بل أولى وفي الخطا كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها وهي أن القاطع لا يجب عليه الضمان لانه أتلف وأخلف ولم يقع حداً وعلى الطريقة الأخرى وهي أن القاطع اجتهد وأخطأ في اجتهاده حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعاً على الحد لان الاجتهاد معذور في الخطا فلا يجب الضمان اذا قطع والضمان لا يجتهد به ان المراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد وأما الخطا في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفواً وقيل يجعل عفواً أيضاً هذا اذا عين له الامام أو الحاكم اليميني بأن قال له اقطع عين هذا وأما اذا أطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع باتفاق لعدم المخالفة اذ اليد تنطلق عليهم ما وكذا لو أخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بأمره وهذا كله اذا كان بأمر الامام وأما اذا قطعه أحد قبل أن يقضى ولم يأمر به فيجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقاً ويسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حداً كيلا يؤدي الى المثلة ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حداً قال رحمه الله (وطلب المسروق منه شرط القطع) أي طلبه المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط ظهوره والفرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود من القضاء وفي البدائع اذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحساناً ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند أبي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معزياً الى الميسوط أنه لا يعتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن أبي ليلى لا يشترط حضوره فيها لان الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة كالكزنا وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون البينة لان الشهادة تبني على الدعوى دون الاقرار والحجة عليهم ما بيناه قال رحمه الله (ولو مدعا أو غاصباً

بالاقرار بأن أقر أنه سرق نصاباً من فلان وهو غائب فلا يقطع مالم يحضر المسروق منه وعن أبي يوسف انه قال أقطعه بالاقرار وان لم يكن المسروق منه حاضر أو به أخذ الشافعي وما ذكره في البدائع بناء على هذه الرواية اه (قوله وكذا اذا غاب عند القطع) يعني لا يقطع السارق أيضاً اذا غاب المسروق منه عند القطع عندنا خلافاً للشافعي كما لا يقطع اذا كان غائباً عند الشهادة أو الحكم اه اتقاني (قوله لان الامضاء في الحدود من القضاء) أي ولهذا تجعل الاسباب الحادثة في الشهود كالارتداد والفسق والجنون والعلم والموت بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء اه (قوله وفي البدائع الخ) هذا خلاف ظاهر الرواية اه (قوله وقال ابن أبي ليلى) قال الانتقائي وقال ابن أبي ليلى يقطع وان كان المسروق منه غائباً في وقت الشهادة أو الحكم اه (قوله لان الشهادة تبني على الدعوى دون الاقرار) ولنا أن المقر به للمقر ظاهراً مالم يوجد التصديق من المقر له ولهذا أقر لغائب ثم لحاضر جازاً اذا كان زوال ملكه موقوفاً الى التصديق كان أقل أحواله

شبهة والحديث يندري بالشبهة فصار الاقرار كالتحليل حيث لا يثبت القطع اذا ثبتت السرقة بالشهود والمحضرمسروق منه لجواز  
 الذكيب منه فكذا هنا وكما لو قال سرقها ولا اعرف صاحبها اه اتقاني (قوله في المترأ وصاحب الربا) قال الاتقاني وفسر الصدر الشهيد  
 والعنابي صاحب الربا في شرح الجامع الصغير عن باع عشرة دراهم بعشرين وقبض العشرين ثم جاء انسان وسرق العشرين منه يقطع  
 بخصوصه عندنا اه (قوله والقابض (٢٢٨) على سوم الشراء) أي والقابض بعقد فاسد اه اتقاني (قوله لا يملكونها) النون ثابتة

أو صاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه واحدا من هؤلاء يقطع بخصوصه وكذا بخصوصه المستعبر  
 والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصي ومثولي الوقف وكل  
 من له يدحافظه وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يقطع إلا بخصوصه المالك والخلاف بيننا وبين الشافعي  
 مبنى على أن هؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعندنا ليس لهم ذلك عند مجرد من في يده مال بمحضرم  
 المالك لأن المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة ألا ترى أنهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء  
 اليد لاستمرارها فلأن لا يملكونها مع انتقامها أولى وأحرى وزفر رحمه الله يقول لهم أن يحاصروا ضرورة  
 استرداد المال إلى الحفظ الواجب عليه فلا يظهر في حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم  
 النيابة والنيابة لا تجرى في الحد ولا احتمال أن يقر له به اذا حضر على مأمور ولهذا لا يقطع باقرار مع  
 غيبة المسروق منه ولانهم يملكون الخصومة للصيانة ولو أظهرناه في حق القطع لفاتت الصيانة اذا باقطع  
 يبقى المال غير معصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت  
 عندنا القاضى بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهؤلاء اليد الصحيحة وهي مقصودة  
 كالمالك فاذا أزيلت كان لهم أن يحاصروا عن أنفسهم لاستردادها أصالة لنيابة لانه ان كان أمينا  
 لا يتمكن من أداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان  
 محاصرا عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغنى عن اضافة الخصومة الى غيره بأن يقول سرق مني  
 بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذا لم يكن له يد ولا يستغنى عن اضافته الى موكله ولا يحاصر باعتبار حقه  
 فاذا كان أصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بالاحضرة المالك لان القطع خالص حق الله  
 تعالى بخلاف القصاص وأما الاقرار فقد ذكر في البدائع أنه لا ينتظر فيه حضوره استحبابا فلنا أن ننع  
 ولئن سلم فقيه شبهة زائدة وهي جواز ان يرد اقراره معتبر هذه شبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف  
 خصومة هؤلاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء ضمنا لقطع اليد فلا يكون سقوطه  
 مضافا الى المودع ولا يكون تضييعا له بل يكون صيانة بأبناغ الوجوه لان السارق اذا علموا أنه يقطع  
 بخصوصه يمتنعون عنه وبعبك يمتنعون عليه ألا ترى أن الله تعالى جعل في القصاص حيا هذا الاعتبار  
 وان كان هو في نفسه قتل ولا معتبرا بالشبهة الموهومة باعتراض المالك بعدها كما اذا حضر المالك وغاب  
 المؤمن فانه يقطع بخصوصه المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع  
 بخصوصه المالك من السرقة من ذكرنا وعن محمد رحمه الله أنه لا يقطع بخصوصه المالك حال غيبة  
 المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان أجنبيا والظاهر الاول لان خصومته صحيحة واقعة عن نفسه  
 لاسترداده الآن الراهن انما يقطع السارق بخصوصه اذا كانت العين فاقعة بعد قضاء دينه لان العين  
 اذا هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة للراهن وكذا قبل قضاء الدين لاحق له في مطالبة العين  
 فلا يقطع بخصوصه قال الراجح عقور به ينبغي أن يقطع بخصوصه الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة  
 الرهن أكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصيبا لان له أن يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كلوديعه  
 قال رحمه الله (و يقطع بطلب المالك لسرق منهم) أي لو سرق من المودع والغاصب وصاحب الربا وقد

في خط الشارح اه (قوله  
 ولنا أن السرقة) أي من حرز  
 مستتم لا شبهة فيه اه  
 (قوله وقد ظهرت عند  
 القاضى بحجة شرعية) أي  
 وهي شهادة رجلين اه  
 (قوله وسقوط العصمة)  
 جواب لقول زفر لان فيه  
 تقويت الصيانة اه اتقاني  
 (قوله ولا معتبر بالشبهة)  
 جواب سؤال مقدر بان يقال  
 شبهة الاذن من المالك ثابتة  
 فلا يقطع بخصوصه هؤلاء  
 فأجاب به يعني لا اعتبار  
 بشبهة موهوم اعتبارها بل  
 الاعتبار لشبهة محققة  
 ألا ترى أنه يقطع بخصوصه  
 رب الوديع مع غيبة المودع  
 في ظاهر الرواية أعنى رواية  
 الجامع الصغير مع ان فيه  
 شبهة موهومة أيضا بان  
 يقول المودع ان حضر كان  
 السارق ضيفا عندى ما ذونا  
 بالدخول في البيت وكذا  
 يقطع بالاقرار مع ان الشبهة  
 متوهمة بالرجوع عن  
 الاقرار فعلم أن الاعتبار  
 للشبهة القائمة الموجودة  
 في الحال لا للشبهة المتوهمة  
 المحتملة الاعتراض اه اتقاني  
 رحمه الله (قوله في ظاهر

الرواية) أراد به رواية الجامع الصغير واحتزبه عما نقل في الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد ان غاب المستودع  
 وحضر رب الوديعه ليس له القطع إلا بمحضرة المستودع اه اتقاني (قوله في السرقة) في عبارة الشارح من بدل في اه (قوله فلا مطالبة  
 للراهن) أي بل المرتهن اه كأي بمعنى اه (قوله ينبغي ان يقطع الخ) ذكره بلفظ ينبغي الاتقاني أيضا في شرحه والله الموفق اه (قوله  
 في المترأ يقطع بطلب المالك) قال في كفاية البيهقي فان حضر المالك وغاب المودع هل يقطع بخصوصه المالك فيه روايتان اه اتقاني

(قوله معناه اذا قطع سارق بسرقة) أراد بالسرقه العين المسروقة اطلاقاً فالاسم المصدر على المفعول كما في نسج اليمن ونقل صاحب الاجناس عن كتاب سرقة الاصل اذا سرق من السارق رجل ولم تقطع يد السارق الاول فالقطع على السارق الثاني ولو كان قطع يد السارق الاول لم يجب القطع على الثاني ثم قال ذكره في الجامع الصغير ثم قال وقال محمد بن نوادر هشام ان قطعت يد السارق الاول لم أقطع يد السارق الثاني وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطعت يد الثاني وفي الاملاء عن أبي يوسف مثله الى هنا نفظ كتابه وذكر الطحاوي والكرخي أنه لا يقطع السارق من السارق مطلقاً ولم يعتبر القطع الاول والحق التفصيل فان قطع الاول لا يقطع الثاني لارتفاع عصمة المحل فكانت سرقة مال غيره معصوم وان لم يقطع الاول يقطع بخصوصه الثاني لان الاول بمنزلة الغاصب اه اتقاني (قوله وليس للاول) أي للسارق الاول اه (قوله ولاية) أي بعد قطع يده اه اتقاني (قوله الاسترداد) أي من الثاني اه (٢٢٩) اتقاني (قوله ولم يوجد واحد منها) أي فيكون الاسترداد للمالك أما

بناه قال رحمه الله (لا يطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع) معناه اذا قطع سارق بسرقة فسرق منه بعد القطع لم يكن له ولرب السرقة أن يقطع السارق الثاني لان المال غير ممتنع بعد القطع في حق الاول فلم تنعدهم وجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك أو الامين أو الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذا السارق الاول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرق قبل أن تقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحبة اذ هي تصح بالمالك أو الامانة أو الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك ليرده على المالك اذا الرذ عليه واجب عليه ولا يتمكّن الابن قال رحمه الله (ومن سرق شيئاً وردته قبل الخصومة الى مالكة أو ملكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه أو نقصت قيمته من النصاب لم يقطع) أما اذا رده السارق قبل الخصومة الى مالكة فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن نبوته في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له يتكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان نبوته بالبيعة بناء على خصومة صحيحة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع اعتباراً بما اذا ردها بعد المراجعة فلما بعد الترافع وجدت الخصومة وانتهت بالرد والشئ بانتهائه لا يبطل بل يتقرر شيئاً كدفنكون موجوده حكما وتقريرا وهذا ظاهر فيما اذا رده بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردها بعد ما شهد المشهود قبل القضاء استحساناً لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولو ردها على ولده أو ذى رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكماً ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفن اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المراجعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل يقبض الدين اذا وكل من في عياله فقبض بيرا المدين بقبضه وكذا لو رد على امرأته أو أجنبيه مسانحة أو مشاهرة أو عبده ولو رده الى والده أو جده أو والدته أو وجدته وليس في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له ربة ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق أيديهم في ماله وأما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما تمتنع القضاء

فكون الاسترداد للمالك أما اذا درى الحد عنه ثم سرق اثباتي فلا رواية في الاسترداد عن أصحابنا وينبغي أن يسترد لان يده يضمنان كالغاصب فيسترد ليخلص عن الضمان اه اتقاني وكتب ما نصه أما ان يده ليست بيد ضمان فلا تنفاه العصمة بالقطع اه (قوله في المتزوم من سرق شيئاً وردته) قال في الهداية ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع قال الاتقاني وانه من مسائل الجامع الصغير المعادة ولم يذكر الخلاف عن أصحابنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يقطع وقال القتيبي أبو الليث في شرح الجامع الصغير وهو قول ابن أبي ليلى اذا رد قبل أن يرفع الى القاضي أو بعد ما رفع لا يسقط القطع ووجهه أن القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى

الخصومة قياساً على حد الزنا وقياساً على ما بعد المراجعة وهذا هو القياس ووجه الاستحسان أن حق الله تعالى يثبت في ضمن حق العبد وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة وقد ارتفعت الخصومة برد المسروق الى المالك فلما لم يثبت حق العبد لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما اذا رد بعد المراجعة لانه فعل ما يفعله الحاكم لان الحاكم يقطع ويرد المال الى مالكة ان كان قائماً فلا يكون فائدة في رد السارق ولا يستط القطع قياساً واستحساناً اه (قوله أو ادعى انه ملكه) أي وان لم يقيم بيعة اه (قوله ولو رده الى والده الخ) أما المودع يضمن بالرد الى هؤلاء والغاصب لا يبرأ اه اتقاني (قوله ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع) أي استحساناً وان لم يكن في عياله لان للمولى حقاً اه اتقاني (قوله فلان الامضاء من القضاء في الحدود) أي فالملك الحادث في هذه الحالة كالمالك الحادث قبل القضاء لان القاضي للمام يضر صار كأنه لم يقض فلا يستوفى القطع كما قبل للقضاء وهذا لان القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلداً

أورجاء أو قطعاً لاجرم كان الامضاء من القضاة بخلاف حقوق العباد فان شئ مجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاة ولان السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اه قال في الهداية واذا قضى رجل على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع قال الاتقاني قال في الهداية معناه اذا سلمت يعني الى السارق وانما سرقة لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل سرق سرقة فقضى القاضي بالقطع ثم وهب رب السرقة السرقة الى السارق قال يدرا عنه القطع قال الامام علاء الدين ( ٢٣٠ ) العالم في طريقة الخلاف قال علماء نازحى الله عنهم السارق اذا ملك المسروق

بعد القضاة قبل الاستيفاء بالهبة وغيرها من أسباب الملك لا يجوز استيفاء القطع وقال زفر والشافعي يجوز وأجمعوا على أنه لو ملكه قبل الخصومة لا يجوز استيفاء القطع ولو ملكه بعد الخصومة قبل القضاة عندنا لا يجوز والشافعي فيه قولان الى هنا لفظه اه (قوله فغناه الخ) وانما نسر به ليخرج ما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال لم أسرق بل هو ملكي فإنه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال اه فتح (قوله فان المقر اذا رجع صح) أى اجاماً اه فتح (قوله وان كان لا يعجز عنه سارق) أى على أنه ممنوع فان من يعلم هذا من السارق أقل من القليل كالثبته وهم لا يسرقون اه فتح (قوله ككافي النقصان في العين) أى فإنه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق اه فتح (قوله فكل النصاب عينا ودينا)

كغيره أو صاف الشهود بالعمى والخرس والردّة والقسوة في هذه الحالة بخلاف رده الى المالك لانه يؤكّد الخصومة فيتم بها الحصول مقصودها فتبقى تدبيراً أو أملاً التملك فيضاد مقصودها الا ليخاصم أحد لملك وانما يخاصم ليستردّ فيقطعها وعن أبي يوسف أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدلها ولا أثر للعارض في إبطال الخلل في الظهور أو الوجوب لان الهبة ونحوها من أسباب الملك توجب ملكاً حاداً نافلاً يمنع به الاستيفاء كالرد على المالك ونحن بيننا الوجه والفرق بينهما فلان عيده فان قيل اذا تزوج عن زنى بها محدة فلولا أن العارض كالعدم لما حث قلنا بعد التسليم الخبايعتبار ما استوفى من منافع البضع وهو متلاش والقطع باعتبار العين وهو باق وأما اذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكة فعناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط عنه الحد بمجرد الدعوى ما لم تقم بينة لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدى الى استنباب الحسد ولنا أن الشبهة دائمة وتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال فان المقر اذا رجع صح وان كان لا يعجز عنه سارق وأما اذا نقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به النقصان من حيث السعر بعد القضاة قبل القطع لان حيث نقصان العين بأن كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع أقل فإنه لا يقطع وعن محمد رحمه الله أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب تم عند الأخذ وهو والمعتبر فنتصاه بعد ذلك لا يوجب خلافيه كما في النقصان في العين ولنا أن النصاب لما كان شرطاً شرط قيامه عند الامضاء على ما بيننا من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمونة على السارق فكل النصاب عينا ودينا ونقصان السعر ليس بمضمون على السارق لانه يكون بقصور الرغبات ومثله لا يكون مضموناً على أحد قال رحمه الله (ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطع) أى لو أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما المسروق مالي لم يقطع واحدهما ما سواه ادعى قبل القضاة أو بعده قبل الامضاء لان السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحسد عن أحدهما برجوعه لانه أنكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعاً في حقه وأورث شبهة في حق الآخر لا اتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرقنا أنا وفلان كذا وفلان يذكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول انه أقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان الشركة لم تثبت بانكار الآخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلنا أنا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتلنا بقاد المقر وحده وكقوله زينت أنا وفلان بفلان وكذبه الآخر حد المقر وحده قال رحمه الله (ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقة ما قطع الآخر) أى الحاضر وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولاً يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعى الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالجملة فلا يمتنع الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر قال رحمه الله (ولو أقر عبد بسرقة قطع وترتد السرقة الى المسروق منه) وهذا على اطلاقه قول أبي

أى وصار كولو كان السارق استهلكه كنه فإنه يقطع به لقيامه انذالاً ثم يسقط ضمناه اه كمال (قوله أى الحاضر) ثم اذا جاء حنيفة الغائب لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البيعة أو غيرها حينئذ يقطع لان تلك البيعة في حق الغائب غير معتبرة لانهما قامت بتغير خصم اذا الحاضر لا ينصب خصماً عنه إما لان النيابة لا تجرى في الخصومة في الحدود ولانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب كذا في المبسوط اه كما في (قوله ثم رجع وقال يقطع) أى وهو قوله ما وقول الأئمة الثلاثة اه فتح وكذا اذا أقر بالسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الآخر وهو قول باقي الأئمة اه فتح (قوله في المتن ولو أقر عبد بسرقة قطع الخ) قال

الكامل حاصل وجوه هذه المسئلة أربعة لأن العبد المقر بالسرقة إما مأذون له أو محجور عليه وفي كل منهما إما أن يقر بسرقة مستهلكة أو قائمة فالأذون له إذا أقر بسرقة هالككة يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وان أقر بسرقة قائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف ولو كان مأذوناً قطع في الوجهين ورد المال للمقر له سواء صدقه المولى أو كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وان كان العبد محجوراً فإن أقر بسرقة هالككة قطعت يده عند الثلاثة (٢٣١) وقال زفر لا يقطع وان أقر بسرقة قائمة

فقال زفر لا يقطع فظهر أن قول زفر لا يقطع في شيء وهو ما ذكره المصنف بقوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها أي فيما إذا كان العبد محجوراً والاقرار به الهالككة أو قائمة أو مأذوناً والاقرار به الهالككة أو قائمة واختلف علماءنا الثلاثة في هذه أعني في اقرار المحجور بقائمة في يده فقال أبو حنيفة يقطع وترد ثلثين أقر له بسرقتها منه وقال أبو يوسف يقطع والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله أو قيمته بعد العتاق للمقر له اه فقع (قوله فعند أبي يوسف يقطع) قال الكمال ومعنى المسئلة إذا أذنبه المولى في اقراره وقال المال مالى أما إذا صدقه فلا إشكال في القطع ورد المال للمقر به اتفاقاً هذا كله إذا كان العبد كبيراً وقت الاقرار فإن كان صغيراً فلا قطع عليه أصلاً وهو ظاهر غير أنه ان كان مأذوناً يرد المال الى المسروق منه ان كان قائماً وان كان هالككة يضمن وان كان محجوراً فإن أقر بسرقة هالككة يقطع يده عند الثلاثة (قوله لم يقطع) سيأتي عند قوله ولو شق ما سرق الخ أنه ان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستنداً الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتصر الهبة اه وكتب مانعه قال

حنيفة رحمه الله وقوله وترد السرقة يعنى اذا كانت قائمة وان كانت هالككة لا يضمن على ما يجي ممن قريب وقال أبو يوسف ومحمد ان كان العبد مأذوناً له أو مكاتباً وكان المال المسروق مستهلكاً فكما قال أبو حنيفة رحمه الله وان كان محجوراً عليه والمال قائم في يده فعند أبي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى في دفعه الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون مأذوناً له في التجارة فيصح اقراره في المال أو يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يضر ربه المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صححة اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح اذلاتهمه فيه ألا ترى الى قوله يقبل في هلال رمضان لعدم التهمة وكذا لو أقر المأذون له في التجارة بالدين أو أقر الخمر المدين بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا ولمحمد ان اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالعصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك يحققة أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع وينبت المال بدون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان أو أقر ثم رجع دون عكسه فاذا بطل في حق الاصل بطل في التبعية بخلاف المأذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعاً وبخلاف اقراره بالمستهلك لان ملك المولى لم يظهر فيه ليرد ولا يي يوسف أنه أقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال لان ما في يد العبد لمولاه فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمر وسرقته من زيد فإنه يقطع ولا يصدق اقراره في حق الثوب وكذا لو أقر بسرقة مال مستهلك ولا يي حنيفة رحمه الله أن الاقرار بالقطع قد صح منه لكونه آدمياً وصحته لعدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى القطع بعد هلاك المال بخلاف مسئلة الخمر لان القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بمال مولاه أبداً فحاصل هذا الخلاف راجع الى أن المال أصل أو القطع أو كلاهما فعند أبي حنيفة رحمه الله القطع هو الاصل والمال تبع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند أبي يوسف كلاهما أصل وحكى الطحاوى أن الاقوال الثلاثة مروية عن أبي حنيفة فقوله الاول أخذ به محمد والثاني أخذ به أبو يوسف وهي نظير أقواله في الخمران فعادت من مناقبه رضى الله عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولا يجتمع قطع وضمن وترد العين لو قائماً) معناه اذا قطع السارق وكانت السرقة قائمة في يده ترد على صاحبها القيام ملكه فيها وان كانت هالككة لا يضمن السارق وان استهلكها فكذلك في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يضمن وعن ابن سماعة عن محمد أنه يفتى بأداء القيمة لانه ألتف مالا محظوراً بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافى القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا أخذ مالا أو قتل نفساً يفتى بأداء الضمان والغدية وكذا الباغي لان السبب قد انقضى وتعدى الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبل القطع فان قال المالك أنا أضمنه لم يقطع عندنا وان قال أنا اختار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك ان كان السارق

المسروق منه ان كان قائماً ولا ضمان عليه ان كان هالككة ولا بعد العتق اه (قوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها) أي فيما إذا كان العبد محجوراً أو مأذوناً والمال قائم أو هالك اه كما في (قوله بخلاف المستهلك) أي حيث يقطع فيه عنده وعندهما اه (قوله وهو المشهور) أي ويشهد له الحديث الذي يأتي لاغرم على سارق بعد ما قطعت عينه فانه لم يفتى بين الهالك والاستهلاك والله الموفق اه (قوله وفي الكافي هذا) أي عدم وجوب الضمان اه (قوله لم يقطع) سيأتي عند قوله ولو شق ما سرق الخ أنه ان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستنداً الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتصر الهبة اه وكتب مانعه قال

صاحب مال يضمن والا فلا نظرا للجانبين قلنا المضمون لا يختلف بين أن يكون موسرا أو معسرا وإنما يؤثر الأعرار في التأخير لا غير وقال الشافعي يضمن سواء ملك أو استهلك فخاصه أن القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالحمد مع العقر وعنده يجتمعان لأنهما حقان مختلفا محللا ومستحقا وسببا لأن محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الإنهاء عما نهى عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقته المسروق منه وسببه إثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل خطأ وكالقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكاليجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمى وإنما مروى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لا غرم على سارق بعدما قطعت عينه ولا نالو ضمناه ينتق وجوب القطع لما عرف ان ضمان العدوان بوجوب ملك المضمون من وقت الأخذ ضرورة أن لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فيتبين أنها وردت على ملكه وأن القطع كان بغير حق لأنه لا يقطع على أخذ مال نفسه فكان القول به باطلا ولأن القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الإيجابية واقعة على حقه خالصا بلا شبهة وذلك بأن يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد فيه حق كالخمر والميتة فلا يضمن ولو بقي له حق لكان مباحا لذاته حراما لغيره وهو لو حقه مالكة فكان حراما من وجه دون وجه فيسقط الحد للشبهة فيصير حراما حقا للشرع فقط كالزنا فلا يضمن إلا أن هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق شخص آخر حتى يضمنه بالانكشاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق السارق بالنسبة إلى الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة فلا ضرورة إليه في حقه وكذا الشهية الدارئة للحد تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره فلا يضرنا جعله معصوما لحق العبد بالنسبة إلى الاستهلاك إذ لا يؤدي إلى انتفاء القطع باعتبار ما لا في حقه كحق الاجنبي ووجه المشهور أن الاستهلاك اتعام المقصود فتعتبر الشهية فيه بمعنى أنه لو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لأدى إلى سقوط القطع وكذا ظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لأنه لو لم يسقط في حقه يلزم أن يجب مال معصوم مقابلته مال غير معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتهاء المائلة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولأن سلم أن هناك سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة أموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالتقصص مع الدية بخلاف ما استشهد به لان هناك سببين مختلفين لأن ما يجب من الجزاء حقا لله تعالى لا تعلق له بكون المحل معصوما مملوكا لا ترى أنه لو قتل صيدا غير مملوك أو صيد نفسه أو شرب خمر نفسه أو قتل عبد نفسه تجب هذه الجزية حقا لله تعالى وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فتعدا للموجب تعدد السبب فاقترافا فان قيل متى انتقلت العصمة حقا لله تعالى ان قلت قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وان قلت بعد السرقة فهذا غير مفيد لان السبب صادف محلا محترما حقا للمالك وان قلت مع السرقة فهو باطل أيضا لان السرقة وقت الوجود ليست بوجوده فكيف يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب إذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله أعتق عبدك عنى بألف درهم فقال أعتقت يثبت الملك مقتضى للعتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه فكذا هذا فان قيل إذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف يشترط خصومه قلنا ما شرط المالك لذاته بل لاظهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى لو وجدت الخصومة من غير مالك اكتفى به على ما مر قال رحمه الله (ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) يعني لو سرقت سرقات فقطع في احداهما فهو لجميعها ولا يضمن شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن كلها الا في التي قطع لها ولو حضر واجبعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق لهما في الخلافية أن المقط للضمان القطع وهو حصل

الكفال لأنه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال اه (قوله وانما يؤثر الاعسار في التأخير لا غير) قال الكفال ولا خلاف ان كان باقيا أنه برء على المالك وكذا لو باعه أو وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له اه

(قوله لاخذوها كما يأخذوه) أي فلو وجب الضمان عليه لاجتماع قطع وضمنان اه كافي (قوله وله أن الواجب الخ) قال في الكافي وله أن القاطع وجب عن السرقات كلها فبسطل ضمان كلها كالأشخاص جميعا وهذا لان الحد عند تقدم أسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض عن البعض وكل السرقات ثابتة في علم الله تعالى والقطع يستوفي في مقاله ولا يجب بالسرقات الا لقطع واحد لئلا يدخل فيقع عن الكل في علمه تعالى الا أن القاضي لاعلم له بسائر السرقات فظن ان القطع بازاء الواحد منه فاذا ثبت الباقي في السرقات بالبينات بان له أن القطع بازاء الكل والخصوصية شرط لظهورها عند القاضي لا لوجوبها فاذا خاصم الواحد وأثبت وضح التكليف للقاضي بالقطع والمستوفي يصلح للكل والكل واجب في الحقيقة فيقع عن الكل لعود نفعه الى الكل اه (قوله فانه يقطع) أي وان كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لم يقطع اتفاقا اه كافي (قوله وكذا اذا كان الخرق فاحشا) قال في الكافي فان قيل قد أوجبتم مع القطع ضمان النقصان وهما لا يجتمعان قلنا انما لا يجتمعان كالأبوتى الى الجمع بين أجزاء الفعل وبديل المحل في جنابة واحدة (٣٣٣) وهما لا يؤدى اذ القطع يجب بالسرقة

وضمنان النقصان بالخرق  
والخرق ليس من السرقة في  
شيء اه (قوله ولا يمنع هذا  
التضمن) هذا جواب عن  
سؤال مقدر تقدير السؤال  
أن يقال كيف جمع  
أبو حنيفة ومحمد بن القطع  
وضمنان الشق وقد تقدم من  
أصل أصحابنا ان القطع  
والضمنان لا يجتمعان فأجاب  
عن ذلك بان ما فات عن الشق  
صارها كما قبل الانخراج  
فالقطع لم يقع له فلا ينتق  
الضمنان ولا يمنع القطع اه  
قال الكمال رحمه الله  
واستشكل على هذا الجواب  
الاستهلاك على ظاهر الرواية  
فانه فعل غير السرقة مع انه  
لا يجب به الضمان لان عصمة  
المسروق تسقط بالقطع  
فكذا هنا عصمة المسروق  
تسقط بالقطع فينبغي أن

للحاضر لانه لا يستوفي الا بخصوصيته واثباته عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة اذ ليس  
بنايب عنهم فبقيت أموالهم معصومة على حالها ولهذا لو حضر واودع السرقة لم يأخذوها حتى يقيموا  
البيينة على السرقة ولو كانت خصوصته للكل لاخذوها كما يأخذوه وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقا  
لله تعالى لان مبنى الحد ود على التداخل والخصوصية شرط لظهورها عند القاضي وعند من له الحق ليعلم  
لا لوجوب القطع اذ هو بالجناية وصاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى القضاء بل  
الى الاستيفاء فاذا استوفى كان للكل لعود نفعه الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فشرط الخصوصية  
منه ولان القطع متحد فيكون القضاء به للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصوصية شرط ليعصم بالخصم  
بأداء المال ولهذا لو اختار التضمن لا يقطع ولا يصح البذل من واحد عن الكل قلنا بئذ المال بسقوط  
عصمته أمر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد ألا ترى أنه يستوفيه الحيا كم بخصوصية من  
لا يملك البذل كالأب والوصى والمكاتب والعبد المأذون له وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا ممرارا  
ثم قطع لأجل نصاب واحد قال رحمه الله (ولو شق ما سرق في الدار ثم أخرجه قطع) وذلك مثل أن يسرق  
ثوباً وشقه نصفين قبل أن يخرج من الدار ثم أخرجه وقيمه عشرة دراهم بعد الشق فانه يقطع وقال  
أبو يوسف لا يقطع لانه أحدث فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار  
كالمشترى اذا سرق مبيعاً فيه خيار البائع ثم فسخ البيع ولهما أن الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعاً وانما  
هو سبب للضمنان وانما ثبت الملك ضرورة أداء الضمان كيلا يجتمع مع البذل في ملك واحد ومثله لا يورث  
الشبهة كالأخذ لنفسه وكذا اذا سرق البائع مبيعاً باعته بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لأفادة  
الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب  
عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الأخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتصار  
الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشاً وان كان يسيراً قطع بالاجماع لان سبب الملك لعدم اختيار تضمين  
كل القيمة وترك الثوب عليه ثم ضمن النقصان مع القطع هنا وكذا اذا كان الخرق فاحشاً واختار أخذ  
الثوب وتضمن النقصان ولا يمنع هذا التضمن بالقطع لان ضمان النقصان واجب باتلاف ما فات قبل

(٣٠ - زيلعي ثالث) لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع  
القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كثوب مشترك بينهما فلا يجب القطع ولكنه يجب بالاجماع فلا  
يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات أنه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هنا بعد  
السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا أخرجه  
من الحرز كان المسروق هو النقص فالقطع حينئذ بئذ ذلك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه ألا ترى الى قول الامام خنيزالدين قاضيان فان  
كان الخرق يسيراً يقطع ويضمن النقصان أما القطع فلانه أخرجه نصاباً كاملاً من الحرز على وجه السرقة وأما ضمان النقصان فلوجود  
سببه وهو التعيب الذي وجد قبل الانخراج الذي به تتم السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان واجب باتلاف  
ما فات قبل الانخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كالأخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمه نصاب وأما قول  
الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الخ فغلظ لان عند السرقة وهو الانخراج ما كان له ملك في الخرج فان الجزء الذي ملكه

بالضم ان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلا او حين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له اه (قوله لا يقطع)  
 أي وان كانت قيمته امدن بوجه عشرة دراهم اه (قوله ولا يقطع فيه) أي لكنه علك قيمتها للمسروق منه اه فتح (قوله وهذ عند أبي  
 حنيفة) وبه قالت الثلاثة اه فتح (قوله وقال لا سبيل للمسروق منه عليها) أي وهل يقطع عنده ما يدكر قريبا اه (قوله في أن الغاصب)  
 أي اذا غصب بقره فضة فغصب بها دراهم اه (قوله وعندهما علك لتقومها) وجه قوله ما أن هذه الصنعة بمبدلة العين كالصنعة في الصفر  
 والحديدان غصب حديدا أو صفر جعله سيفا أو انية وكذا الاسم كان تبرا ذهابا فضة صادر دراهم دنائير وله أن هذه الصنعة في الذهب  
 والفضة ولو نتومت وبدلت الاسم لم تعتبر (٢٣٤) موجودة شرعا بدليل أنه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة

قصة باحد عشرة فضة وقلبه  
 فكانت العين كما كانت حكما  
 فيقطع وتؤخذ للمالك على  
 ان الاسم باق وهو اسم الفضة  
 والذهب وانما حدث اسم  
 آخر مع ذلك الاسم اه كمال  
 (قوله لانه ملكه قبل القطع)  
 أي بما حدث من الصنعة  
 قبل استيفاء القطع لكنه  
 يجب عليه مثل ما أخذ وزنا  
 من الذهب والفضة اه  
 كان (قوله وقيل يجب)  
 أي ولا شيء على السارق اه  
 فتح (قوله فلم علك عينه) أي  
 فقد استلمت لك المسروق ثم  
 قطع فلا شيء عليه قاله  
 الكمال اه قال الشهيدي في  
 جاءه وهو الاصح اه (قوله  
 في المتن ولو صبغه أخرج الخ)  
 قال في الهداية ومن سرق  
 ثوبا فصبغه أخرج يقطع به  
 قال الكمال بإجماع العلماء  
 اه (قوله وقال محمد يؤخذ  
 منه الثوب) قال الكمال  
 وهو قول الأئمة الثلاثة اه  
 (قوله قائم صورة) أي وهو

الأخراج والقطع بأخراج الباقي فلا يتسع كالأخذ ثوبين فأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمتها  
 نصاب وذكرا الخبازي أن الصحيح أنه لا يضمن النقصان لانه ضمان هذا الثوب فيكون كأنه ملك ماضين  
 فيكون مشتركا بينهما فينتفي القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش والبسير فقيس ان أوجب الخرق  
 نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه بسير وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب ما فهو فاحش والبسير  
 ما يصلح وقيل ما ينقص به نصف القيمة فاحش وما دونه بسير وما فوقه استمالة لان لا كتحركهم الكحل  
 والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة والبسير ما يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب  
 به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا وإذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار وعلك  
 السارق الثوب ولا يقطع وحذ الانلاف أن ينقص أكثر من نصف القيمة قال رحمه الله (ولو سرق شاة  
 فذبحها وأخرجها لا) أي لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا يقطع فيه قال رحمه الله (ولو صنع المسروق  
 دراهم أو دنائير قطع وردها) أي لو سرق ذهباً أو فضة قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو دنائير قطع  
 ورد الدرهم والدنائير إلى المسروق منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا سبيل للمسروق منه عليها  
 وأصل هذا الخلاف في الغصب في أن الغاصب هل علك الدراهم والدنائير بهذه الصنعة أم لا بناء على أنها  
 متقومة أم لا فعنده لعلك لان المتقوم وعندهما علك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشك لانه لم  
 علكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة  
 شيئا آخر فلم علك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ حلياً أو آنية قال رحمه الله (ولو صبغه أخرج فقطع  
 لا يرد ولا يضمن) أي لو سرق ثوبا فصبغه أخرج فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط  
 والكافي والنظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه أخرج لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير  
 الصبغ عن القطع ولفظ محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع بده وقد صبغ الثوب أخرج الخ دليل على أنه  
 لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد يؤخذ  
 منه الثوب ويعطى ما زاد المصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار  
 الاصل أولى كما في الغاصب ولهما أن صبغ السارق في الثوب قائم بصورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم  
 صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده أو استملكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق أحق بالترجيح  
 كما هو له اذا صبغه انقطع حق المالك لما قلنا بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم من كل وجه  
 فربحنا جانب الاصل دون التبضع فان قيل اذا انقطع حق المالك وجب أن يملكه السارق من حين سرق  
 فيمتنع القطع قلنا يجب القطع باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما صار كالسرق حنطة

ظاهر اه (قوله ومعنى) أي من حيث القيمة اه فتح (قوله حتى اذا هلك عنده) أي عند السارق اه (قوله فطمعها  
 أو استملكه لا يجب عليه الضمان) حتى لو أورد المسروق منه أن يأخذ الثوب بضمن له قيمة الصبغ اه فتح (قوله انقطع حق المالك) أي  
 في الرجوع اه (قوله فربحنا جانب الاصل دون التبضع) قال في القوائد الظهيرية وفي المسئلة كمال وهو أن الثوب على تقدير القطع  
 يصير ملكا للسارق من حين صبغه فبين أن القطع لم يكن بحق ولهذا قلنا ان القطع مع الضمان لا يجتمعان لانه على تقدير الضمان يثبت  
 المالك من وقت السرقة فبين أن القطع لم يكن بحق وجوابه أن ثبوت المالك هنا لما ذكرنا من الترجيح لو وصف المتقوم فانه معنى بعد القطع  
 فلا يكون المالك ثابتا قبل القطع ومع هذا القليل والقال فيه مجال فان السارق حين قطع والثوب مصبوغ أو بقي الثوب على ملك المالك  
 والصبغ ملك السارق فيكون قد قطع في شيء مشترك فكان ينبغي أن لا يقطع لكنه جعل الثوب كالمستعمل حتى جازا القطع

باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لأنه ليس سرقة مطلقاً ولذا لا يتبادر هو أو ما يدخل هو فيه من إطلاق لفظ السرقة بل إنما يتبادر الإخذخفية عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازاً لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وأرباب الادراك فكان سرقة مجازاً ولذا لا تطلق السرقة عليه الاممقدمة فيقال السرقة الكبرى ولوقيل السرقة فقط لم يفهم أصلاً ولزوم التقييد من علامات الجواز اه فتح قال الاتقاني اعلم أن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى أما كونه سرقة فباعتبار أن قاطع الطريق يأخذ المال خفية عن عين الامام الذي عليه حفظ الطريق والمارة لشوكته (٢٣٥) ومنعته وأما كونه كبرى فلأن ضرره

يعم عامة المسلمين حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه ولان موجب قطع الطريق أغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب وليس في السرقة الصغرى مثل ذلك ثم تقدم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى أكثر وقوعاً ولان الترتيب من القليل الى الكثير أولان قطع الطريق فيمن يبشر عارض بالسفر وذكر العارض بعد ذكر الاصل اه (قوله في المتن حبس حتى يتوب) أي بعد ما يعزر اه كافي (قوله وان قتل وأخذ قطع) قال في الكافي وان قتلوا وأخذوا المال ان شاء الامام قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم اه قوله وان شاء صلبهم أي أحياء ثم

فقطعها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق لما قلنا بحققة ان ثبوت الملك للسارق فيه لم يجان الصبغ بكونه متقوم مادون الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك باقيا قبله قال رحمه الله (ولو أسود برده) أي لو صبغ الثوب أسود برده الثوب على المسروق منه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السوداء نقصان عند أبي حنيفة رحمه الله وليس بزيادة وينقصان المسروق لا ينقطع حق المالك بخلاف الزيادة فبرده على المالك وعند أبي يوسف ومحمد السوداء زيادة لكن بالزيادة لا ينقطع حق المالك عند محمد ببدل برده وبأخذ ما زاد الصبغ وعند أبي يوسف ينقطع ولا يأخذ الزيادة على ما ينشأ في الحجر وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يسترد منه والله أعلم بالصواب

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعني ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة تنقطع بهم الطريق وأن لا يكون في مصر ولا فيما بين القري ولا بين مصرين وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق إنما يكون بانقطاع المارة ولا يتقطعون في هذه المواضع عن الطريق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور والاستطراق وعن أبي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلاً أو فيما بينه وبين المصر أقل من مسيرة سفر تجرى عليهم أحكام قطع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهو دفع شر المثلغلبة المتلصقة قال رحمه الله (أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ ما لامعه وما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عقا الولي وان قتل وأخذ قطع وقتل وصلب أو قتل أو وصلب) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم بالتوزيع على الاحوال لان الجنائيات متفاوتة والحكمة أن يتفاوت جزاؤها وهو الايق بحكمة الله تعالى وانما ذكر أنواع الجزاء ولم يذكر أنواع الجنائية لانها معلومة فكان بيان جزائها أهم وهذا لان أنواع الجزية ذكرت على سبيل المقابلة بالجنائية وهي المحاربة وهي معلومة بانواعها كتنفي باطلاقها وبين أنواع الجزاء فوجب التقسيم على حسب احوال الجنائية اذ ليس من الحكمة أن يسوى في العقوبة مع التفاوت في الجنائية كيف وقد روي أن جبريل عليه الصلاة والسلام نزل بهذا التقسيم في أصحاب أبي بردة وقال مالك رحمه الله الامام مخير أي شئ شاء من هذه الجزية فعلى بكل واحد من الجنائية لان كلمة أو تقتضي ذلك كما في كفارة اليمين وجوابها انها مقابلة بالجنائيات فاقضت الانقسام فتقدروا ان يقتلوا أو قتلوا أو وصلبوا وان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع

قتلهم اه كافي (قوله أو قتل أو وصلب) اعلم أن القطع اذا قتلوا وأخذوا المال فالامام مخير بين ثلاثة أمور ذكرها في المتن وزاد الشارح رحمه الله عليها ثلاثة أمور سأتى عند قول الشارح رحمه الله والحالة الرابعة والله أعلم (قوله انما جزاء الذين يحاربون الله) أي أولياء الله وهم المؤمنون على حذف المضاف لان أحد الايحارب الله ولان المسافر في البراري في أمان الله ورحمة الله متوكلاً عليه فما لعرض له كانه محارب لله تعالى اه دراية قال الكمال أي يحاربون عباد الله وهو أحسن ممن يقدر أولياء الله لان هذا الحكم ثبت بالقطع على الكافر والذي اه (قوله التوزيع) أي توزيع الجزية المذكورة على أنواع قطع الطريق اه كمال (قوله على الاحوال) كانه قال ان يقتلوا وان قتلوا لا التخير كما قال مالك متشبهاً بظاهره أو ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ المال وقتل صلب اه كافي (قوله وهي معلومة بانواعها) أي عادة بتخفيف أو أخذ مال أو قتل وأخذ مال اه كافي

(قوله ثم هذه الاحوال اربعة) أى والاجزية كذلك اه كافي قال الكمال فأحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعى اربعة وبالنسبة الى ما هو اعم منه خمسة اه وذكر المتراشى والاحوال خمس تخوف لا غير وهما عزروا أدنى التميز وروحسوا حتى يتوبوا والثانية أخذ المال فهنا اذا تابوا قبل الاخذ سقط الحد ونمو المال قائما وهاهنا كما ولو أخذوا قبل التوبة تطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وردت المال القائم ولم يضموا الهالك عندنا خلافا للائمة الثلاثة والثالثة جرحوا لا غير وفيه القصاص فيما يجرى فيه القصاص والارض فيما لا يجرى والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة أخذوا المال وجرحوا تقطع من خلاف وبطل حكم الجراحات عندنا خلافا للائمة الثلاثة لان حكم مادون النفس حكم المال فيسقط الضمان والخامسة أخذوا وقتلوا أو قتل أحدهم رجلا بسلاح أو غيره فالامام هنا مخبر على ما ذكره في المتن اه دراية (قوله الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفسا ولا يأخذ مالا) بل لم يوجد منهم سوى مجرد الخافة الطريق الى أن أخذوا وحكمهم أن يعزروا ويجبسوا الى أن تظهر توبتهم في الحبس أو يعوبوا اه كمال (قوله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور) أى الهاء عائدة الى قطع الطريق أى أخذ قبل أخذ المال وقتل (٢٣٦) النفس اه (قوله وحكمه أنه يجبس حتى يتوب) أى وهو المراد بالنفي المذكور في

الآية اه اتقانى قال في الكافي اذا خرج جماعة ممنعون أو واحد يقدر على الامتناع فقصدها قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يتوبوا بعدما يعزرون لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه لما أن يراد به نفيه عن جميع الارض وذلك لا يتحقق مادام حيا أو عن بلد الى بلد أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع أذاه عن الناس أو عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل ان المراد نفيه عن جميع الارض بدفع شره عن أهلها الاموضع حبسه اذا حبس يسمى خارجا من الدنيا اه وانما يعزرون لارتكابهم منكر التخوف الجنائية بشرط أن تكون الجماعة ذات منعة لان قطاع الطريق محاربون بالنصر والمخاربة انما تتحقق ممن له منعة وشوكة اه (قوله قال القائل) أى وهو صالح بن عبد القدوس اه (قوله فلسنا من الاحياء فيما ولا الموتى) الذى بخط الشارح فلسنا من الاحياء ولا الموتى وكذا فى الكافي وفي بعض نسخ هذا الشرح فلسنا من الاموات فيما ولا الاحياء \* وهو مخالف لخط المصنف اه (قوله وأصاب كل واحد منهم نصابا) أى عشرة دراهم أو ما قيمته العشرة وقال الحسن بن زياد عشررون لانه يقطع من قطاع الطريق طرفان فيشترط نصابان اه اتقانى رحمه الله (قوله فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى) أى لثلاثيفوت جنس المنفعة اه كافي (قوله لامستأمن) أى فلو قطعوا الطريق على مستأمن لا يلزمهم شئ \* كما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق ولخافارزمة المسلمين لان ماله غير معصوم على التأبى اه كمال رحمه الله (قوله حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة الخ) قال الاتقانى رحمه الله وانما قطع الطرفان لوقوع أثر الجنائية عاما وتغاضيها واعطى مال الذى حكمه مال المسلم التأبى بالعصمة فهما اه (قوله لا يقطع لمذكرنا) أى ولو كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى ولو كانت يدها صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يده اليمنى فقط ولا خلاف فيه اه كافي (قوله ينبغي أن يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما) أى لانه كلسرتين اه كافي

أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا المال أو ينفوا ان أخافوا بخلاف كفارة اليمين فانها مقابلة بجنابة واحدة وهى الخنث فكانت للتخير والذى يدل على ما قلنا ما روى عن ابن عباس فى قطاع الطريق اذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف واذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الارض رواه الشافعى فى مسنده وحكاها فى المنتقى ثم هذه الاحوال اربعة الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفسا ولا يأخذ مالا وهو المراد بقوله أخذوا قاصدا قطع الطريق قبله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور وحكمه أنه يجبس حتى يتوب وقال الشافعى المراد من النفي الطلب ليهربوا من كل موضع وهذا ليس بسيدى لان دفع أذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد فى موضع آخر وان خرج بالتتابع من دار الاسلام فقيهه تعريضه على الردة ولم يعهدنا الشارع ذلك فتعين الحبس لانه عهدناه عقوبة فى الشرع وفيه نفيه عن وجهه الارض وهو أبلغ وجوه النفي قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها \* فلسنا من الاموات فيما ولا الاحياء  
اذا جاءنا السجبان يوما للحاجة \* عجبنا وقتلنا جاهدا من الدنيا

فكان أدفع لشره وأشد عقوبة على ارتكابه المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية أن يؤخذ بعدما أخذ المال ولم يقتل النفس وأصاب كل واحد منهم نصابا فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال لمسلم أو ذمى لامستأمن وهو المراد بقوله وان أخذوا مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف لما تلونا ولان جنابته أخش من السرقة الصغرى فكانت عقوبته أغلظ بقطع الثنتين وكان من خلاف لثلاثيفوت جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو سلاه أو رجلاه اليمنى كذلك لا يقطع لمذكرنا فان قيل لما تضاعف قطعه ينبغى أن يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا بتغلظ

الارض بدفع شره عن أهلها الاموضع حبسه اذا حبس يسمى خارجا من الدنيا اه وانما يعزرون لارتكابهم منكر التخوف الجنائية بشرط أن تكون الجماعة ذات منعة لان قطاع الطريق محاربون بالنصر والمخاربة انما تتحقق ممن له منعة وشوكة اه (قوله قال القائل) أى وهو صالح بن عبد القدوس اه (قوله فلسنا من الاحياء فيما ولا الموتى) الذى بخط الشارح فلسنا من الاحياء ولا الموتى وكذا فى الكافي وفي بعض نسخ هذا الشرح فلسنا من الاموات فيما ولا الاحياء \* وهو مخالف لخط المصنف اه (قوله وأصاب كل واحد منهم نصابا) أى عشرة دراهم أو ما قيمته العشرة وقال الحسن بن زياد عشررون لانه يقطع من قطاع الطريق طرفان فيشترط نصابان اه اتقانى رحمه الله (قوله فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى) أى لثلاثيفوت جنس المنفعة اه كافي (قوله لامستأمن) أى فلو قطعوا الطريق على مستأمن لا يلزمهم شئ \* كما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق ولخافارزمة المسلمين لان ماله غير معصوم على التأبى اه كمال رحمه الله (قوله حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة الخ) قال الاتقانى رحمه الله وانما قطع الطرفان لوقوع أثر الجنائية عاما وتغاضيها واعطى مال الذى حكمه مال المسلم التأبى بالعصمة فهما اه (قوله لا يقطع لمذكرنا) أى ولو كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى ولو كانت يدها صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يده اليمنى فقط ولا خلاف فيه اه كافي (قوله ينبغي أن يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما) أى لانه كلسرتين اه كافي

(قوله والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس) أي مسلماً أو ذمياً اه فتح (قوله فان الامام يقتله حدثاً) قال الكمال وفي فتاوى قاضيان  
وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً وهذا يخالف ما ذكرنا لأن يكون معناه اذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شياً أو مالاً الى القتل فاما  
سند كرفي نظيره انه يقتل قصاصاً خلافاً لعيسى بن أبان وفيها أيضاً ان خرج على القاذبة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل  
بعزرو ويحلى سيده وهو خلاف المعروف من انه يحبس امثالاً للنبي المذكور في الآية اه (قوله حتى لو عذبا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم)  
أي لان الحد خالص حتى الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره حتى عفا عنهم عصي الله (٣٣٧) تعالى اه فتح (قوله فلما قطع حتى

الله تعالى) أي فلا يدخله  
عفو وعليه أجمع أهل العلم  
ذكره ابن قدامة في المغني  
وفي شرح الوجيز قتل بمقابله  
قتل وفيه معنى الحد فلا  
يصح عفو ولكن ذكر في  
الكافي وعند الشافعي  
الواجب قصاص لانه قتل  
بإزاء قتل وهذا لا يدل على  
جواز العفو فان أصحابه  
اختلفوا فيه فقالوا فيه بمعنى  
الحد والقتصاص وخرجوا  
على مسائل ولكن ما قال  
أحمد منهم بجواز العفو اه  
كاكي (قوله والحالة الرابعة)  
قال الكمال وأما بالنسبة الى  
ما هو أعم فالاحوال الاربعة  
المذكورة والخامسة ان  
يؤخذوا بعدما أخذوا توبة  
وتأني أيضاً في الكتاب اه  
(قوله وقال محمد يقتل)  
وجعل في الاسرار قول محمد  
أصح اه كاكي (قوله  
وأخذ المال) أي فأخذ  
المال موجب للقطع والقتل  
موجب للقتل اه (قوله  
في المتن ويعج) أي يشق  
اه (قوله لان المقصود الردع)  
الردع المنع اه اتقاني (قوله

الجنابة بحجارة الله ورسوله لا بكثرة الأخوذ والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس ولم يأخذ المال  
فان الامام يقتله حدثاً حتى لو عفا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم ولا يشترط أن يكون القتل موجبا للقتصاص  
من مباشرة الكل والآلة لانه حتى الله تعالى لو جوبه في مقابله الجنابة على حقه بحاربه وهو المراد بقوله  
وان قتل قتل حدثاً وان عفا الولي وقال الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بإزاء قتل فلما قطع حتى الله تعالى  
فكذا القتل لانه قسمه وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى والحالة الرابعة أن يؤخذ  
وقد قتل النفس وأخذ المال فان الامام فيه مخيران شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وان شاء قتله  
وصلبيه وان شاء قطعه وصلبيه وان شاء قتله وان شاء وصلبه وهو خلاف وقتله وصلبه وهو  
المراد بقوله قطع وقتل وصلب الخ وقال محمد رحمه الله يقتل أو يصلب ولا يقطع وأبو يوسف معه  
في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجنابة واحدة وهي قطع  
الطريق اذ لا يجوز الجمع بين الحدين بجنابة واحدة ولانه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونها حقاً  
الله تعالى فيدخل حد ما عداه ولا يبي حنيفة رحمه الله وررضي عنه أنه وجد الموجب لهما وهو القتل وأخذ  
بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولا يبي حنيفة رحمه الله وررضي عنه أنه وجد الموجب لهما وهو القتل وأخذ  
المال فيستوفيان وهما حد واحد لا تحادسيهما ما هو وقطع الطريق لكن ما يقع به القطع متفاوت فاذا  
تناهى تفويت الامن بأخذ المال وقتل النفس تناهت عقوبته وصار هذا كقطع اليد والرجل فانهما  
حدان في السرقة الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تدخل في حد واحد كحدان الحد في الزنا وغيره  
واغما للدخول في الحدود ولا يلزم أن الامام أن يقتله أو يصلبه ويدع القطع لان ذلك ليس للدخول بل  
لانه ليس عليه رعاية الترتيب في أجزاء حد واحد فله أن يبدأ بالقتل فاذا اقتله لا يفيد القطع بعده كالراني اذا  
جلد خمسين جلدة فمات يترك الباقي لعدم الفائدة في إقامته بعد الموت ثم في ظواهر الرواية هو مخير في الصلب  
ان شاء فعله وان شاء تركه وعن أبي يوسف أنه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع  
به غيره فلا يترك ما أمكن فلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صلب أحداً قال  
رحمه الله (ويصلب حياً ثلاثة أيام ويبيع بطنه برمح حتى يموت) لان المقصود الردع وهو أبلغ من صلبيه بعد  
القتل روي ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي أنه يصلب بعد القتل ولا يصلب حياً توقيعاً عن المشقة لانه  
عليه الصلاة والسلام نهى عن المشقة ولو بالكب العقور والاول أصح وهو أروع ولهذا لا يقتل جزاء  
بالسيف مع الامر بان يحسن القتل ونظيره الرجم في الزنا فلما ثبت انتم له ثلاثة أيام من وقت موته  
يخلى بينه وبين أهله يدفنه وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبة حتى يتقطع ويسقط لانه أبلغ في الردع  
فلنا انه يتغير بعد الثلاث فيتأذى الناس به والارداق قد حصل بذلك القدر وغايته غير مطلوبة قال رحمه  
الله (ولم يضمن ما أخذ) يعني بعدما أقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا الايض من ما قتل  
وما جرح لذلك المعنى قال رحمه الله (وغير المباشر كالمباشر) يعني في الاخذ والقتل حتى تجرى أحكامه  
على الكل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحسد الا المباشر كحد الزنا ولنا أنه حكم يتعلق بالحاربة

لا يقتل جزاءً بالجيم في خط الشارح اه (قوله ايدفنه) وعلمت في باب الشهيد أنه لا يصل على قاطع الطريق اه فتح (قوله حتى تجرى  
أحكامه على الكل بمباشرة بعضهم) أي وهذا لان قتلهم وجب حد عليهم لا قصاصاً لم تعتبر المساواة فصار من قتل ومن لم يقتل سواء اه  
اتقاني (قوله وقال الشافعي لا يحسد الا المباشر) أي لانه جزء الفعل فلا يجب الاعلى المباشر اه كافي قال في الهداية وان باشر القتل  
أحدهم قال الكمال أي واحدهم والباقون وقوف لم يقتلوا ولم يهينوا أجرى الحد على جميعهم فيقتلوا ولو كانوا مائة يقتل واحدهم واحداً

لان القتل جزء المحاربة التي فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تتحقق بان يكون البعض زدا البعض حتى اذا انهمزوا المحارزو اليهم اه فتح (قوله فيستوى فيه الرد) الرد وزان حل المعين وأردأه بالالف أعنته اه مصباح (قوله كالقتل بالسيف) أى في قتل الكل وان لم يوجب بوحيفة القصاص بالثقل لان هذا ليس بطريق القصاص فان حذو قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا يستدعى المماناة ولهذا يقتل غير المباشر اه فتح (٢٣٨) (قوله في المتن وان أخذ ما لا يجرح) أى جرحا واحدا أو جرحات اه

(قوله فلا يسقط حق العبد) أى في النفس والمال اه كافي (قوله ويؤخذ الارش في غيره) أى كما اذا قطعوا اللسان أو اللذ كراقصا فيه في ظاهر الرواية ويؤخذ الارش خذ لا فالي يوسف فيما اذا قطع من الأصل وفي الحشفة قصاص اتفاقا لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحشفة لا قصاص وكذا اذا ضربوا العين فقلعوها لا قصاص فيه ويؤخذ الارش الا اذا كانت العين قائمة فذهب ضوءها ففيه القصاص لامكان المماناة وكذا الاقصاص في عظم الا في السن الا اذا سودت أو اجرت أو اخضرت خمينئذ يجب الارش اه اتفاقا رحمه الله (قوله ولو كان مع هذا الاخذ) أى أخذ ما دون النصاب اه (قوله أو أخذ ما لاقتاب) أى ورد المال أيضا وبه صرح في المبسوط اه دراية (قوله يعنى قبل أن يؤخذ) قال في الهداية وان أخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفو اعنه

فيستوى فيه الرد والمباشر كما استحقاق السهم في الغنمية وهذا لان الرد محارب مفسد ووقوفه ليستمكن المباشر من الاخذ ويقتل هو ان أمكنه ويدفع عن المباشر العوائق وينضم المباشر اليه ان تعذر وهذا هو المعتاد بينهم ولو اشتهر الكل بالمباشرة لماتهم غرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين فيدخلون تحت قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا وأى محاربة أى فساد يكون أشد منه ولهذا جاز قتل رده أهـ لـ البغي ولولا أنه محارب لما جاز فاذا ثبت أنه محارب أجرى عليه أحكامه بخلاف الزناتان غير المباشر ليس له فيه صنع لممكنه وحده قال رحمه الله (والعصا والحجر كالسيف) يعنى القتل بالعصا أو بالحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل بأى آلة كانت بل بأخذ المال بغير قتل أو بجرح الا حافة على ما يشاء حكمه وهو المناط هنا بخلاف القصاص لانه يقصد القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل وشرط ذلك لينتفى احتمال قصد التأديب أو انلاف العضو وما أشبه ذلك قال رحمه الله (وان أخذ ما لا يجرح قطع وبطل الجرح) لانه لما وجب الحد حق الله تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال على ما ينافي بالسرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل آخر غير الاخذ فينبغي أن يعتبر حق العبد فيه لان اعتباره لا يؤدى الى سقوط الحد في الاخذ لانهم ما فعلان متغايران فيجعل أحدهما سببا لحق العبد لا يمنع الآخر أن يكون سببا لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما ينافي بالقتل والحد وهو قطع الطريق واذا وجب حق الله تعالى به امتنع حق العبد على ما ذكرنا من قبل قال رحمه الله (وان جرح فقط أو قتل فتأب أو كان بعض القطاع غير مكلف أو ذارحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافية على البعض أو قطع الطريق لئلا أوهازا بمصر أو بين مصرين لم يحسد فأدأولى أو عفا) أما اذا جرح فقط أى لم يقتل ولم يأخذ ما لا يقلان هذه الجنابة ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذا السقوط في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيكون حقه باقيا فيقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح وأخذ من المال دون النصاب أو الاشياء التي لا يقطع فيها كالاشياء التناهية والتي يتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد أيضا وهو طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمنع مع الزيادة فجوابه أن قصدهم المال غالب فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبيين ان قصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرائب ثم اذا لم يجب الحد يكون الامر في القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد وأما اذا قتل أو أخذ ما لاقتاب يعنى قبل أن يؤخذ فلان هذا الحد لا يقام في هذه الحالة للاستثناء المذكور في الآية أولان التوبة تتوقف على رد المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء في القصاص والارش على نحو ما بينا فان قيل ينبغي أن ينصرف الاستثناء في الآية الى الذي يليه وهو قوله تعالى ولهم في الآخرة عذاب عظيم كافي آية القذف فلا يقتضى سقوط الحد بالتوبة فلنا في هذه الآية الجمل التي قبل الاستثناء كلها من جنس واحد اذا الكل جزء المحاربة فينصرف الاستثناء الى الكل فيرتفع الكل بالتوبة

وانظ الجامع الصغير وان أخذ وقد تاب بطل الحد وانما قيد بقوله أخذ بعد ما تاب لانه اذا تاب بعد ما أخذ لا يسقط الحد بخلاف الاصل فيه قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد في النفس والمال فان شاء قتل وان شاء صالح وان شاء عفا وان شاء ضمن المال اه اتفاقا (قوله للاستثناء المذكور في الآية) قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية ولا خلاف فيه وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم ليقطع به خصومة صاحب المال وقد انقطعت خصومته برد المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الاجام فيسقط الحد اه دراية

(قوله لان الجلة التي تليه) أي وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون اه (قوله وعلى هذا السرقة الصغرى) ووجه الظاهر أن الرد حكمه حكم المباشر في حد قطع الطريق ولهذا يلزمهما جميعا إذا كانا مكافين فلما كان كذلك كان حضور الصبي والمجنون كباشرة ولا حد عليهما إذا باشرا فكذا إذا حضرهما فإذا لم يجب عليهما سقط عن الباقي لا اشتراكهما في سبب الحد كما إذا اشترك الخطأ والمعاند اه اتقاني (قوله أو بعض القطاع غير مكلف) قال الولوالجي رحمه الله فإن كان فيهم عبيد أو امرأة فالحكم فيهم كالحكم في الأحرار والرجال أما العبد لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ولم يفصل بين العبد والأحرار أما المرأة (٢٣٩) فكذلك في ظاهر الرواية وذكر الكرخي ان

حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو الحاربة والمرأة باصل الخلقة ليست بحاربة اه (قوله بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن) جواب سؤال مقدر بان يقال القطار على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذى الرحم المحرم ثم وجوده في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن فيهم أيضا اه اتقاني وكتب مانصه فانهم يحدون لانهم قطعوا الطريق على المسلمين والمستأمنين وقطع الطريق على المستأمن ان لم يوجب الحد فقطع الطريق على المسلمين يوجبه وغير الموجب لا يصلح معارضا للموجب وهذا لان الامتناع في حق المستأمن يخلل في العصمة وهو بقائه شبهة الإباحة في ماله على تقدير رجوعه الى داره وهو أى الخلل يخصه أى المستأمن وههنا الخلل في الحرز والقافلة حرز واحد وهو بسبيل من الدخول على هذه القافلة بلا استئذان لمكان قريبه

بخلاف الاستثناء في آية القذف لان الجلة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا تصلح جزاء للقذف وانما هي اخبار عن حاله بأنه متصف بالفسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من الجمل فيعود اليها فقط وأما إذا كان بعض قطع الطريق غير مكلف بأن كان صبياً أو مجنوناً فلا نية هذه الجناية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وأنه لا يثبت الحكم كالعائد والمخطئ إذا اشترك في القتل حيث لا يجب القود وعن أبي يوسف أنه لو باشرا العقلاء يحد الساقون لان المباشر أصل والرد تتبع ولا يخل في مباشرة الأصل ولا اعتبار بالخال في التسبب وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله أو بعض القطاع غير مكلف يدل على أن المرأة إذا قطعت الطريق تجرى عليها الأحكام لانها مكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق لان نيتها لا تصلح للحراب وعن أبي يوسف أنها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافاً لابي يوسف ذكره في البدائع وأما إذا كان بعض القطاع ذارحم محرم من المقطوع عليهم فلان الجناية متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه يخلل في العصمة وذلك خاص به فيخص الامتناع حتى اذا وقع القتل والاخذ على المستأمن خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره أو عليهم يجب وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول هذه المسئلة محمولة على ما إذا كان المال مشتركين المقطوع عليهم وفي قطع الطريق ذورحم محرم من أحدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذى الرحم المحرم ويصير شبهة في نصيب الباقيين فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ ثبتي واحد فإذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقيين أما إذا لم يكن المال مشتركين فان لم يأخذوا المال الامن ذى الرحم المحرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال المأخوذ من الاجنبي والصحيح أنه مجرى على اطلاقه لما ذكرنا واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الأولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه وأما إذا قطع بعض القافلة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد وأما إذا قطع الطريق بمصر أو بين مصرين فلان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يملكهم المكث فيه ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيسير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فن تعرض له ليكون محاربا لله تعالى وأما في المصر وفي القريب منه فيلحقه الغوث من السلطان والمسلمين فيكون اعتمادهم فيمكن التقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكون قاطع الطريق في المصر وهو القياس لوجود حقيقة القطع وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر بالسلاح تجرى عليهم أحكام قطع الطريق لان السلاح لا يثبت فلا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالجحر أو الخشب فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بقراب منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك أيضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا تجرى عليهم أحكام قطع الطريق واستحسن

الذي يفترض وصله فتنى لم يبق حرز في حقه لم يبق حرز في حق الكل كدار يسكنها أخوه واجنبي فسرق منها مال الاجنبي لا يقطع وبمثله لو سرق مال مسلم ومستأمن من بيت يسكنان فيه يقطع اه كما في كتب على قوله فيهم مانصه أى في المقطوع عليهم وهو القافلة اه (قوله والصحيح أنه) لفظة أنه ليست في خط الشارح اه (قوله مجرى على اطلاقه) أى وانهم لا يحدون على كل حال اه كافي (قوله فلان الحرز واحد) أى والقاطع من أهلها فلا يعتبر قاطعا كما لو سرق من دار يسكن السارق فيها فإذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل ٤ وورد المال ان أخذ وهو قائم والضمان ان هلك أو استهلك اه غاية (قوله وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر) أى هنا اه فتح

(قوله في المتن ومن خنق) رجلا بالتخفيف اذا عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالتسكين كذا عن الفارابي اه اتقاني وقال في الصباح المنير خنقه يخنقه من باب قتل خنقا مثل كنف ويسكن للتخفيف ومثله الخلف والحلاف اه قال في الهداية ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة قال الاتقاني رحمه الله وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يخنق رجلا يخنقه خنقا حتى قتله قال الدية على عاقلته فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فلا امام أن يقتله وأراد بها أن القصاص لا يجب مع ذلك قال نضر الاسلام البزدوى مخنفة الخناق هي الوتر وما يجرى مجرا وليس ذلك بشرط لكنه بنى على العادة وانما تجب الدية دون القصاص عند أبي حنيفة لانه لا يوجب بالمثل وهذا في معناه أما اذا اعتاد هذا الفعل فيمنه يقتل عند أبي حنيفة أيضا سياسة اه (قوله في المتن قتل) قال الكمال لانه ظهر قصده الى القتل بالخنق حيث عرف بإفضاءه الى القتل ثم استمر يعتمده اه (قوله به) أي بسبب الخنق اه (قوله وهي مسئلة القتل بالمثل) قال الكمال رحمه الله وظاهر انه ليست مسئلة المثل وانما المعنى أنها مثلها في ثبوت الشبهة عنده في الحديث كانت (٣٤٠) الآلة فيها قصور يوجب التردد في أنه قصد قتله بهذا الفعل أو قصد المبالغة في إيلاجه

وادخال الضرر على نفسه فانفق موته وعدم احتماله لذلك اه (قوله على ما يجي) قال أبو يوسف اذا فعل ذلك مرة واحدة قتل به قصاصا ذكره في كراهية الينا بيع شرح القدوري اه شرح كنز السمرقندي

### كتاب السير

قال الاتقاني رحمه الله تناسب الحدود والسير من حيث ان كلا من الحد والجهاد حسن لمعنى في غيره لا عينه ثم المعنى الحسن يحصل فيهما جميعا بفعل الأمور به بدون الاتيان بفعل اخر مقصود وذلك المعنى في الحد والجزع عن المعاصي وفي الجهاد قهر أعداء الله تعالى لكن قدمت الحدود

المشايخ هذه الرواية تبه يفتى وعن ابن جماعة عن أبي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر أهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون وأما بالنهار فهم مختلسون حتى يكتفونوا لا يقدر عليهم غير السلطان والمكابرون في القرى اذا كان أهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون وقال بعض المتأخرين جواب أبي حنيفة رحمه الله عما شاهد في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى فلا يمكن القاصد من قطع الطريق الا نادرا فلا يبيى الحكم على النادر وأما في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وقوله فأقادر الولي وأعفا يعني ان شاء اقتص وان شاء عفا في هذه الصور كما لانه لم يجب الحد فيها ظهر حق العبد لان سقوطه كان في ضمن اقامة الحد ولم يوجد فكان استيفاؤه اليه ان شاء استوفى وان شاء عفا في القصاص والمال قال رحمه الله (ومن خنق في المصر غير مرة قتل به) يعني سياسة لانه ذو فتنه ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام دفعا لشبهه وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة إشارة الى أنه لا يقتل الا اذا تكرر منه وهي مسئلة القتل بالمثل على ما يجي في موضعها ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكى عن الفقيه أبي بكر الاعشى أن المدعى عليه السرقة اذا أنكر فلا امام أن يعمل فيه بأكثر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لوراه الامام جالس السامع الفساق في مجلس الشرب وكما لوراه عيشي مع السراق وبغلبة الظن أجاز واقتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله وحكى أن عصام بن يوسف دخل على أمير بلغ فأتى بسارق فأنكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقة فقال عصام ما رأيت أجورا أشبه بالعدل من هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب السير

السير جمع سيرة وأصل السيرة حالة السير الا أنها غلبت في الشرع على أمور المغازي وما يتعلق

على السير لانها تقع بين أهل الاسلام غالباً وعلى الخصوص كما في حد الشرب بخلاف الجهاد فإنه يقع مع الكفار فقديم بها الاحكام المتعاقبة باهل الاسلام كان أولى ولان الجهاد جزع عن أصل المعاصي وهو الكفر والحد جزع عن الفسق فترقى من الأدنى الى الأعلى ومعنى السير مذكور في المتن والمغازي جمع المغزاة من غزاي غزوا وغزوة وغزاة ومغزاة اذا قصد العدو للقتال والاحاديث في فضل الجهاد كثيرة منها ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال قلت يا رسول الله أي العمل أفضل قال الصلاة على ميقاتها قال قلت ثم أي قال بالوالدين قال قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله فسكت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو استتردته لزداني وفيه باسناده الى أبي سعيد قال قيل يا رسول الله أي الناس أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله قالوا ثم من قال مؤمن في شعب من الشعاب يتقى الله ويدع الناس من شره وفيه أيضا باسناده الى أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعدوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها وفيه أيضا باسناده الى أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتبس فرسان في سبيل الله ايماناً بالله وتصديقاً بوعده فان شبعه ور به وورنه وبوله في ميزانه يوم القيامة اه

(قوله في المتن الجهاد فرض كفاية ابتداء) اعلم أن الكفار الذين امتنعوا عن قبول الاسلام وعن أداء الجزية يجب قتالهم وان لم يبدؤا بالقتال وكذا يجوز قتالهم في الاثم والحرم وقال الثوري لا يجوز قتالهم حتى يبدؤوا وقال عطية لا يجوز قتالهم في الاثم والحرم ولنا عموم الآيات والاحبار اه اتقاني (قوله وقاتلوا المشركين كافة) أي وقوله قاتلوا المشركين وقوله تعالى وقاتلوهم وقوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر اه (قوله لا يؤمنون بالله باليوم الآخر) التلاوة ولا باليوم الآخر اه (قوله ولان) (٣٤١) في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد أي ولان في جعله فرض عين

حرجا عظيما حيث تعطل أمور الناس زراعة وتجارة اذا خرجوا جميعا الى الجهاد والحرج منتفاه اتقاني (قوله أذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا) أي وقوله تعالى فان قاتلوكم فقاتلوهم وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها اه (قوله وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة) أي وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر واستقر الامر على ذلك وصارت حرمة القتال في الاثم والحرم منسوخة بهذه الآية اه اتقاني وفي الايضاح وحرمة القتال في الاثم والحرم منسخت بقوله تعالى فقاتلوهم حيث وجدتموهم اه دراية (قوله ومقدم) قال الاتقاني قال صاحب ديوان الادب المقعد الاعرج اه وقال في المغرب المقعد الذي لآخر الزمة من داع في جسده كأن الداء أفعده وعند الاطباء هو الزمن اه (قوله في المتن وفرض عين ان هجم العدو) قال في الهداية فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع قال في المغرب الهجوم

بها كلنا سلك على أمور الحج قال رحمه الله (الجهاد فرض كفاية ابتداء) يعني يجب علينا أن نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلوا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وقال انفر واخفأوا وقاتلوا وجاهدوا بأموالكم وانفسكم وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد فرض ماض مند بعثني الله الى أن يقاتل الأخرم حتى يبعثوا الاله لا يبطله جور جار ولا عدل عادل وقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على الكفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل من البعض سقط عن الباقي كصلاة الجنائز ودفن الميت ورد السلام ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيقطع الجهاد بسبب ذلك فينبغي أن يتولى البعض الجهاد وبعض التجارة والحرف التي تقوم بها المصالح والتقوية فوجب على الكفاية والذي يدل على أنه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعد الحسنى ولو كان فرض عين لزم وكانت الصحابة يعزرو بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما قعدوا وهذا هو الذي تقرر عليه امر الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مأمورا بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفيح الجليل وقال تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة الحسنة قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا أي أذن لهم في الدفع ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الأزمان بقوله تعالى فاذا انسح الخيول من الجاهل فقاتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم بالبدية بالقتال مطلقا في الأزمان كما هو في الايام كن بأسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الآيات والاحبار المطلقة وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف لعشرين بقين من الحرم والمحاصرة نوع من القتال فهذا يدل على أن تحريم القتال في الاثم والحرم منسوخ قال رحمه الله (إن قام به بعض سقط عن الكل) لحصول المقصود بذلك على ما بينا أنه مشروع وغيره فاذا حصل المقصود ببعض كفي قال رحمه الله (والأنتموا بتركه) أي ان لم يبق به أحد ثم الكل بتركه لانه واجب على الكل فيما عدا بتركه قال رحمه الله (ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعود وأقطع) لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الآية نزلت في أصحاب الاعذار حين اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخلف ولانهم عاجزون والتكليف بالقدر ولان الصبي مظنة المرحمة فلا يتوكل به الى المهلكة والمرأة والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الشرع قال رحمه الله (وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المرأة والعبد بلاذن زوجها وسيدة) لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل التفسير لان غيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما وكذلك الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير التفسير العام لا يخرج

(٣١ - زيلعي ثالث) الاتيان بغتة والدخول من غير استئذان من باب طلب يقال هجم عليه جل اه (قوله وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه) قال في التجنيس بعد أن رقم في عيون المسائل لا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن الوالدين فان أذن له أحدهما ولم يأذن له الآخر فلا ينبغي أن يخرج وهماني سعة من أن يمنعه اذا دخل عليه مامسقة لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فان كان له أبوان وله جدان وجدتان فان أذن له أبو الاب وأم الام ولم يأذن له الاخران فلا بأس بان يخرج لان أب الاب قائم مقام الاب وأم الام قائمة مقام الام فكذلك بمنزلة الابوين ولو أذن له الابوان لا بأس بان يخرج فكذلك انا هذا اذا كان السفر سفر

الجهاد أما إذا كان غيره كالتجارة والحج فلا بأس بأن يخرج بغير إذن والديه لأنه ليس في هذين السفرين إبطال حقهما لأنه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر مثل السفر في البحر لا يخرج بغير إذنهما ثم انما يخرج بغير إذنهما ما تجارة إذا كانا مستغنيين عن خدمته أما إذا كانا محتاجين فلاه (قوله انفروا) يقال نفروا الى الغزو ونفروا ونفيرا أي خرج فان قلت قوله تعالى انفروا عام وليس فيه تخصيص بالنفیر العام فكيف خص بالنفیر العام قلت لولم يتخصص بالنفیر العام لوقع الناس في حرج ولأنه عليه الصلاة والسلام كان يخرج معه خلق كثير من أهل المدينة فعلم ان التنفير خفا فاقوا وثقالا فيما إذا كان التنفير عاما بان لا يندفع شر الأعداء ببعض حينئذ يفترض على الكل لتحصيل المقصود وهو قهر الكفار ودفع شرهم بدل على هذا قوله تعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة قال الزجاج في تفسيره يروى أن ابن أم مكتوم جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له أعلیٰ (٢٤٣) أن أنفروا فقال لا (قوله أو فقروا وأغنياه) أي أو مهازبل وسهانا أو صحاحا ومرضى اه

الاتاني (قوله فأما من وراءهم  
يبعد من العدو) أي في  
حقهم فرض كفاية إذا لم  
يحتاج اليهم اه دراية (قوله  
وعلى هذا التفصيل صلاة  
الجنائز) أي تجب على أهل  
محمته ولا تجب على من بعد  
عن الميت الا اذا علم أن أهل  
الميت يرضعونه أو عاجزون  
عن اقامه أسبابه اه كافي  
(قوله في المتن وكره الجعل)  
الجعل ما جعل من شيء  
للإنسان على شيء يفعل والمعاد  
هنا ما يضربه الامام للغزاة  
على الناس بما يحصل به  
التقوى والخروج الى الحرب  
اه اتقاني (قوله لدفع الاعلى)  
أي الضررا الاعلى شر الكفرة  
اه اتقاني (قوله يغزى)  
يقال أغزى الامير الجيش  
اذاعته الى العدو اه  
اتقاني (قوله العزب) قال  
في المغرب العزب بالتحريك  
من لزوج له ولا يقال أعزب  
وقد جاء في حديث النوم في

المسجد عن نافع قال أخبرني عبد الله انه كان ينام في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو شاب أعزب وفي مختصر قوما  
الكرخي الأيم من التسام مثل الاعزب من الرجال ويقال امرأه عزب أيضا أنشد الجرمي \* يامن يدل عزبا على عزب \* انتهى وفي  
المصباح قال أبو حاتم ولا يقال رجل أعزب قال الأزهرى وأجازه غيره وقياس قول الأزهرى أن يقال امرأه عزباه مثل أجر وجره اه  
(قوله ويهطى الشاخص) قال الاتقاني رحمه الله والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا سار  
في حدور فهو هابط كذا قاله ابن دريد وشخص الرجل يبصره اذا أحد النظر رافعا طرفه الى السماء ولا يكون الشاخص الا كذلك والمراد  
هنا الاول اه (قوله في المتن فان حاصرناهم الخ) لما فرغ المصنف من بيان ان الجهاد فرض كفاية أو عين على تقدير التنفير العام وعلى  
من يجب وعلى من لا يجب شرعا في بيان كيفية القتال اه (قوله ندعوهم الخ) أما الامر بالدعاء الى الاسلام فلقوله تعالى وما كنا معذنين

قوما قاط الادعاهم رواه أحمد وقال عليه الصلاة والسلام لفر وبن المسيك لا تقماتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواه أحمد قال رحمه الله (فان أسلوا والى الجزية) أى فان أسلوا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولا بد من أن يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اكتفى في الحديث بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فإذا وحده وعلم بذلك أنهم آمنوا بحمد صلى الله عليه وسلم لانهم لم يعرفوا ذلك الا منته عليه الصلاة والسلام وقوله والى الجزية أى ان لم يقبلوا الاسلام ندعوهم الى أداء الجزية لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا أمر أميراً على جيش أو سرية أمره به في حديث فيه طول رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه ولأنه آخر ما ينهى به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجبت الدعوة اليه كما تجب الى الاسلام وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والنجوس وعبدة الاوثان من العجم وأما من لا تقبل منه كالمتردين وعبدة الاوثان من العرب فلان دعوتهم الى أداء الجزية له دم الضائفة فلا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقماتلهم أو يملحون قال رحمه الله (فان قبلوا فلهم ما نناو عليهم ما علينا) أى ان قبلوا أداء الجزية لقول على رضى الله عنه اعلموا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا وهراده بالبذل القبول وكذا بالاعطاء المذكور في الآية لان العصمة تحصل لهم قبل أدائها بمجرد القبول قال رحمه الله (ولان قاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام) لما روينا ولانهم بالدعوة اليه يعلمون اننا نقماتلهم على الدين لا على شئ آخر من الذراري وسلب الاموال فلهم يحييون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة بأثم للنهي عنه ولا يغرم لانهم غير معصومين بالدين أو الاحراز بالديار فصار كقتل من لا يقاتل منهم وقال الشافعي يضمون واخوة عليه ما بيننا قال رحمه الله (وندعون بامن بلغته) أى ندعوا استحبابا من بلغته الدعوة وبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لما روى عن البراء بن عازب أنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطاً من الانصار الى ابي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه أحمد والخارى وقال في المحيط قالوا تقدم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستنص وأما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل عليه ما روى عن ابن عون أنه قال كتبت الى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الى انما كان ذلك في أول الاسلام وقد أثار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبي ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية ابنة الحرث حتى حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواه أحمد ومسلم والخارى وعن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوم لم يغرح حتى يصبح فان سمع اذا نأ أمسك وان لم يسمع أثار بعد ما يصبح رواه أحمد والخارى والاعارة لا تكون بعد الاعلام فإذا كان ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم لاشتهار الاسلام فما ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد لانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم قال رحمه الله (والانستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقتهم وغرقهم وقطع أشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقتصدهم) أى ان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بهذه الاشياء التي ذكرها وبكل ممكن فيه كسر شوكتهم والحاق الضرر بهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول في وصية أمير الجيش فانهم أبوا فاسأهم الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فانهم أبوا فاستعن بالله عليهم وقتلهم رواه مسلم ولأنه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على أعدائه فيستعان به في كل الامور ويقاتل بكل ما يمكن لما روى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف

حتى يبعث رسولا لكن هذا فيما اذا لم تبلغهم الدعوة فاذا بلغتهم فلا حاجة الى تجديد الدعوة ألا ترى الى ما روى صاحب السنن ان نبي الله صلى الله عليه وسلم أثار على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبي سبيهم وأصاب يومئذ جويرية بنت الحرث والافضل تكرار الدعوة وأما الامر بالكف عنهم ان أجابوا الى الاسلام فلقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولقوله تعالى فان انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين ولان المقصود من الجهاد اسلامهم وقد حصل اه اتقاني رحمه الله وسبحي جميع هذه الخاشية في المتن والشرح اه (قوله اذا يقبل منهم الا الاسلام) أى أو السيف اه (قوله بمجرد القبول) أى قبل وجود الاعطاء والبذل بالاجماع اه اتقاني (قوله فصار كقتل من لا يقاتل منهم) أى كالتسوان والصبيان اه (قوله وهم غارون) أى غافلون والغرة الغفلة اه كى (قوله وان لم يسمع أثار الخ) أثار على العدو هجم عليهم ديارهم وأوقع بهم اه مصباح (قوله وان تترسوا) يقال تترس باترس اذا ترقى به اه اتقاني

(قوله في الشعر مستطير) المستطير المنتثر اه (قوله اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بذلك لا يحل) اه (قوله في الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج قوله وان اصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة) (٢٤٤) فان قلت يرد عليكم على هذا قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج

أى مهدر قلت لا نسلم لانه عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فيخص التسارع بما قلناه اه اتقاني رحمه الله وقال الحسن بن زياد عليه الدية والكفارة كذا ذكره القدوري في شرحه اه اتقاني (قوله فيجب موجب) ولنا انه عالم بالرمي ولا خطأ مع العلم اه اتقاني (قوله فلا تجامعه الغرامة) اه (قوله في ايجاب الضمان) باب الجهاد فلا يجوز لان الناس اذا علموا ان فيه شماتة يتسعون عنه خوفا من الضمان اه اتقاني (قوله وانما هو رخصة) اه (قوله اذا صبر حتى مات كان مثابا اه كى (قوله في المتن في سرية) السرية عدد قليل يسرون بالليل ويكنون بالنهار ذكره في البسوط اه (قوله يخاف عليها) في بعض النسخ عليها بضمير المنى وفي بعضها بالافراد على انه راجع الى السرية وعلى النسخة الاولى يرجع الضمير الى المعصف والمرأة وكلاهما صحيح اه (قوله في المتن وغدر وغول) في المحيط هذا بعد النظر واعطاء الامان اما قبل الامان فلا

وأحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بورة وكان فيها نخل حتى قال الشاعر وهو حسان رضى الله عنه  
وهان على سراقة بن لؤي \* حريق بالبويرة مستطير  
وصح انه عليه الصلاة والسلام قطع النخل وقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله رواه أحد والخارى ومسلم ولان في ذلك كله الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار وقوله ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم يعني فحاربهم بريمهم وان تترسوا بالمسلمين ونقصدهم بالرمي دون المسلمين وقال الحسن ابن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بذلك لا يحل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز ألا ترى أن للامام أن لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه ونحن نقول أمرنا بقتلهم فلما اعتبرنا هذا المعنى أدى الى سداب الجهاد لان حصونهم ومدائنهم لا تخلو عن مسلم ولان في الرمي دفع الضرر العام بالحاق ضرر خاص فكان أولى ألا ترى أنه يجوز لنا ان نفعل بهم ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتلهم كفسائهم وصبيا نهم والرهبان والشيوخ ونقصدهم بالرمي الكفار لان التمييز بالنسبة ممكن وان لم يمكن فعلا والتكليف بحسب الطائفة وان اصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة وقال الشافعي يجب فيه الدية والكفارة لانه قتل مسلما خطأ فيجب موجهه ولان الاطلاق للضرورة لا ينافي الضمان كما كل مال الغير حالة المنصه ولنا أن الجهاد فرض فلا تجامعه الغرامة كنعزير الامام وحده وكالبزاع والفصاد لانه التزمه به قد بخلاف ما ذكرنا أن كل مال الغير حالة المنصه ليس بفرض وانما هو رخصة حتى كان تركه أولى لكونه أخذنا بالعزيمة وبخلاف المرور على الطريق وضرب الزوجة لانه مطلق له وليس بفرض عليه فكان مقيدا بشرط السلامة قال رحمه الله (وهي من اعراض المعصية وامرأة في سرية يخاف عليها) لما فيه من تعريض المعصية على الاستخفاف وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو وقيل قارئ القرآن وذكر الطحاوي أن هذا النهي كان في ابتداء الاسلام حين كانت المصاحف والقراء قدامين فيخاف ذهاب شيء من القرآن ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف والقراء عن ظهر القلب والاول أصح وأحوط وكذا فيه أمر بربض المرأة على الضياع والفضائح فيه كره الخراجها وان دخل اليهم بأمان فلا بأس بأن يحمل معه المعصف اذا كانوا قوموا بوفون بالعهد لان الظاهر عدم الخيانة والجرى على العادة وان كان العسكر عظيم فلا بأس بالخروج العجماء للخدمة من الطبخ والخبز ومعالجة المرضى وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الثقة لهم والغالب كالتحقيق ولا يباشرن القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم فيجترئ عليهم العدو وأما الشواب ممن فقرارهن في البيت أسلم والاولى أن لا يخرجوا النساء أصلا خوفا من الفتن وبعارضهم أمر فاستغلو عنهن فلا يتمكن من الدفع وان لم يكن لهم بد من الخروج للباضعة فالامادون الحرار فان حكم اختلاط النساء بالرجال في حق الاماء أخف ألا ترى أنه لا بأس بلامه أن تسافر بغير محرم وقضاء الشهوة والخدمة يحصل بها فلا حاجة الى الحرار قال رحمه الله (وغدر وغول) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما وكلاهما هو الخيانة لأن الغول في المغن خاصة والغدر أعجم قال رحمه الله (ومثله) لما روى عن صفوان بن عسال قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سيروا باسم الله وفي سبيل الله فانلوا من كفر بالله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدرا واه أحد وابن ماجه وفي شرح المختار المنية بعد النظر بهم ولا بأس بهما قبله لانه أبلغ في كبتهم وأضر بهم وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار قال رحمه الله (وقتل امرأة

بأس به وكذا بالمثلة قبل النظر أو الامان اه كى (قوله في المتن ومثله) قال في المصباح مثلت بالقتيل مثلا من باب وغير قتل وضرب اذا جدعته وظهرا آتار فلك عليه تنكيلا والتشديد بمبالغة والمثلة وزان غرقة اه وفي المغرب ومثله وذلك أن يقطع بعض أعضائه أو يسود وجهه اه

(قوله في المتن وشيخ فان) في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفسائي الذي لا يقدر على القتال ولا على الصباح عند انقضاء المسقين ولو كان يقدر على الصباح بقتل لانه بصباحه يحرضهم على القتال وكذا اذا كان (٣٤٥) قادرا على الاحبال لانه يجي منه الولد فيكثر

مخاربات المنهين اه دراية  
(قوله أعباء) العبء بالنكسر  
الجل والجمع الأعباء فانه  
الجوهري اه (قوله وعلى  
هذا الرهبان) وفي السير  
الكبير لا يقتل الراهب في  
صومعته ولا أهل الكنائس  
الذين لا يحاطون الناس  
واذا حاطوا يقتلون كالقسيس  
وغيره وكذلك الراهبان  
دل على عورة المسلمين بجوز  
قتله اه اتقاني (قوله قتل  
دريد بن الصمة) أي يوم  
حنين وكانوا استحضروه  
ليدبر لهم اه كي وقال  
الاتقاني يوم أوطاس اه  
(قوله فاذا كان يجوز قتل  
صبيان المشركين) الذي بخط  
الشارح فاذا كان يجوز قتل  
صبيان المسلمين لمصلحة  
المسلمين فقتل صبيانهم أولى  
اه (قوله بان كان ملكا) أي  
الصغير للكفار اه (قوله  
وصاحبهم في الدنيا معروف)  
وفي السير الكبير المراد  
الابوان المشركان بدليل قوله  
تعالى وان جاهدك على أن  
تشرك بي اه كي (قوله في  
المستق وليأبى) كذا بخط  
الشارح اه (قوله وان كان  
الاب يموت عطشا) رجل  
وابنه في الصحراء وفي مفازة  
ومعهما من الماء قدر ما يكفي  
لاحدهما من أحق بالماء  
فالابن أحق بالماء لان الاب

وغير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء والصبيان رواه أحمد والبخاري ومسلم وجماعة أخر عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صبغيا ولا امرأة الحديث رواه أبو داود ولان الأدمي خلق معصوم الدم لم يمكنه تحمل أعباء التكليف وباحة القتل عارض بجوابه لدفع شره ولا يتحقق منهم الحرب فبقوا على أصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يقاتلون والمقطوع إحدى يديه واحدى رجله أو البعير والشافعي يخالف في الشيخ والمقعد والاعمى لان القتل عندهم جزاء الكفر وقد تحقق قلنا الذي اذار التكليف وليست بدار الجزاء وإنما أوجب في مقارفة بعض الجنائيات في الدنيا لتنظيم مصالح العباد لان السفيه لا ينتهون بمجرد الوعيد قال رحمه الله (الا أن يكون أحدهم ذارأى في الحرب أو ملكا) فيمنه يندى قتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب رأى وهو أعمى فاذا كان يجوز قتل صبيان المشركين لمصلحة المسلمين فقتل شيوخهم أولى اذا كان فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعا وكذا المجنون لا يقتل الا مادام يقاتل وغيره ما لا بأس بقتله بعد الاسراء كان قد قاتل لانه من أهل العقوبة في الجملة لتوجه الخطاب عليه وان كان المجنون يفتيق في بعض الاوقات فهو في حال افاقته كالصحيح فيقتل قاتل أولم يقاتل قال رحمه الله (وقتل أب مشرك) لقوله تعالى وصاحبهم ما في الدنيا معروف وليست البداة بالقتل من المعروف ولا نه سبب لاجمائه فلا يكون هوسبب الاقنائه قال رحمه الله (وليأب الابن ليمقتله غيره) يعنى اذا أدركه في الصف أو غيره لا يقتله بل يمتنع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه الصلاة والسلام لمنظلة حسين استأذنه لقتل أبيه دعه بقتله غيرك ولان المقصود يحصل بغيره من غير ارتكابه المحظور وان لم يكن ثم من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولا يكتفه بلجته الى مكان يستمسك به حتى يجي غيره فيقتله وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس بقتله لانه اذا دفع عن نفسه وابنار طمأنينه وهوله أن يدفع أباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر أولى وكذلك أن يؤثر حياته الأثرى انه لو كان لابن ماء يكفي أحدهما فلا ابن أن يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يجب الاب بنفقة وولده دون دينه لانه يمنع النفقة فصد أتلافه فكان الحبس فيه من باب دفع الهالك ومع هذا الوقت لا يجب عليه شيء لعدم العاصم وقد قال غير بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم اقميت أبى في العدو فسمعت منه مقالة لك فقتلته فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان فيه شيء لبينه اذ هو موضع الحاجة وأجداده وجدته من قبل الاب والام كأبويه حتى لا يتقدمهم بالقتل ولا يكره قتل أخيه وخاله وعمة المشركين لانهم ليسوا كالاصول الأثرى أنه لا تجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف أخيه البانغي حيث لا يجوز له قتله لانه يجب احياءه بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل وكذلك يجوز له قتل ابه الكافر لانه لا يجب عليه احياءه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابه المحارب قال رحمه الله (ويصالحهم ولو عمل ان خيرا) أي يصالح الامام أهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحو السلم فاجنح لها أي مالوا الصلح وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عشرين على أن يضعوا الحرب بينهم وكان في ذلك نظر للمسلمين لمواظاة كانت بينهم وبين أهل خيبر ولان الصلح جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ المقصود من الجهاد دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز أكثر من ذلك اذا تعين فيه

لو كان أحق لكان على الابن أن يسقى أباه ومتى سقى أباه مات من العطش فيكون هذا عانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يعن الاب على قتل نفسه وصار كرجل قتل نفسه واخر قتل غيره فقاتل نفسه أعظم أثما اه ولو ألجى في الكراهية اه (قوله في المتن ويصالحهم الخ) ترجمه الشيخ الشلبي هنياب المواعدة ومن يجوز أمانه اه وقال انما سميت المصالحة مواعدة لما فيها من ترك القتال والودع الترك اه من خطه

الخيرية لا تطلق النص بخلاف ما إذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تنهوا وتدعوا الى السلم  
 وأنتم الاعلون ولانه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح ترك الجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز  
 تركه من غير عذر وقوله ولو بمال أى بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بغير مال فبالمال أولى اذا كان  
 بالمسلمين حاجة لما بينا انه جهاد فى المعنى وان لم يكن لهم اليه حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى  
 والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كجزية الا اذا نزلوا بدارهم للعرب  
 فحينئذ يكون غنمية لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العدو والمسلمين وطلبوا الصلح بمال  
 يأخذونه من المسلمين لا يفهل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الدنيا والحق المذلة بالمسلمين وفي الخبر ليس  
 للمؤمن أن يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك بأى طريق أمكن واجب وأراد رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم يوم الاحزاب أن يصرفهم عن المسلمين بثلاث مائة الف دينار كل سنة فقال سيد الانصار سعد بن  
 معاذ وسعد بن عباد رضى الله عنهم ما يارسول الله ان كان هذا عن وحى فامض لما أمرت به وان كان رأيا رأيت  
 فتد كافي الجاهلية لم يكن انما ولا لهم دين فكأنوا لا يطعمون من ثمار المدينة الا شرا أو قرى فاذا أعزنا الله  
 تعالى بالاسلام وبعث فيها رسوله تعظيمهم الدينية لا تعظيمهم الا لالسيف فقال عليه الصلاة والسلام انى رأيت  
 العرب رمتكم عن قوس واحدة فأحبيت أن أصرفهم عنكم فان أيتم ذلك فأنتم وذلك وسر عليه السلام  
 بذلك فقال اذهبوا لانه تعطيكم الا لالسيف وميلانه عليه الصلاة والسلام فى الابتداء دليل على أنه يجوز عند  
 خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى المؤانفة قلوبهم لدفع ضررهم وكل ذلك جهاد  
 معنى قال رحمه الله (ونبذ لو خيرا) معناه لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح أصح نبذ اليهم وقتلهم  
 لان المصلحة لما تبديت كان النقص جهاد صورة ومعنى وايضا العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من  
 التبذ اليهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولان القدر به ينتقى فكان واجبا وينبذ عليه الصلاة والسلام  
 الى أهل مكة ويكون التبذ على الوجه الذى كان الامان فان كان منتهما يجب أن يكون التبذ كذلك  
 وان كان غير منتشر بان أمنهم واحدا من المسلمين سرا يكتفى بنبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر  
 فان الحجر يكون على الوجه الذى كان الاذن فيه من الجهر والسرى بعد التبذ لا يجوز قتلهم حتى يمضى  
 عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر الى أطراف مملكته وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في  
 البلاد وفى عساكر المسلمين أو خربوا حصونهم بسبب الامان حتى يعودوا كلهم الى ما منهم ويعمر واحصونهم  
 مثل ما كانت توقيعا عن القدر هذا اذا صالحهم مدة فرأى تقضه قبل مضى المدة وأما اذا مضت المدة يبطل  
 الصلح عليهم فلا ينبذ اليهم ولو كانت المواعدة على جعل فنقضه قبل مضى المدة رده عليهم بحصته لانه  
 مقابل بالامان فى المدة فيرجعون بمالهم الامان فيه قال رحمه الله (ونقاتل بلائنا بلونان ملكهم) لان  
 التبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة  
 منهم لهم منعة باذن ملكهم وقتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض  
 العهد فى حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانهم استبدوا بانفسهم فينتقض العهد فى حقهم ولا  
 ينتقض فى حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقض العهد قال رحمه الله  
 (والمرتدين بلا مال) أى نصالح المرتدين بلا أخذ مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير القتال طالما  
 فيه اذا كان فى التأخير مصلحة للمسلمين كفى أهل الحرب وانما لم يؤخذ منهم المال لانه يشبه الجزية لان كلا  
 منهما ترك القتال بالمال غير أن الجزية مؤبدة وهذا مؤقت وهم لا تقبل منهم الجزية فكذلك هذا قال رحمه  
 الله (فان أخذتم ردة) أى ان أخذ المال منهم على الصلح لا يرد عليهم لان أموالهم غير معصومة فجاز  
 أخذها ابتداء بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب أهل البنى المواعدة أجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة  
 لأهل العدل ولا يؤخذ منهم شئ لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم وأموالهم معصومة قال رحمه الله

(قوله حيث لا يجوز) الذى  
 بخط الشارح حتى لا يجوز  
 اه (قوله الدينية) أى  
 النقيصة اه الك (قوله  
 سعد بن معاذ) هو سيد  
 الاوس اه (قوله وسعد  
 ابن عباد) هو سيد  
 الخزرج اه (قوله فى المذبذ  
 نبذ اليهم) أى بعث اليهم  
 من يعلمهم بنقض العهد اه

(ولم يبع سلاحهم) أي من أهل الحرب لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولأن فيه تقوية لهم فيجزم وكذا الكراع والحديد لما فيه من تقوية لهم على الحرب لأن الحديد أصل السلاح وكذا بعد الصلح لأنه على شرف النقص أو الانقضاء وكذا الرقيق لأنهم يتوالدون عندهم فيعودون حراً بعليتنا ولا فرق بين أن يكون مسلماً أو كافراً المأذون كما يمنع المسلم يمنع المستأمن منهم أيضاً أن يدخل به دارهم لما ذكرنا وأن خرج هو بشيء مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به إلا إذا أسلم العبد وان بادل شيئاً مما ذكرنا بمنع من لا يمنع من الدخول به إلا إذا كان خيراً منه وإن باعه بدراهم ثم اشتري غيره يمنع مطلقاً ولا يمنع من ادخال الطعام والنساء والقياس أن يمنع لأن فيه تقوية لهم الأناظر كما عارواً عنه عليه الصلاة والسلام أمر جماعة أن يبيع أهل مكة قال رحمه الله (ولم نقل من آمنه حراً أو حرة) لأن أمان واحد حر من المسلمين كافراً واحداً أو جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يبيع بها أديانهم رواه أحمد الذمة العهدة وأديانهم أي أقلهم عدداً وهو الواحد فإنه يتولى العهد المؤبد والمؤقت وقال عليه السلام إن المرأة تأخذ لأقوم أي تجير رواه أحمد والترمذي وقال حديث حسن غريب وأجاز عليه الصلاة والسلام أمان أم هانئ رجل من المشركين يوم فتح مكة فبما رواه مسلم والبخاري وأحمد ولأن الواحد من أهل القتال بنفسه وماله أو عمله من أهل منعة الإسلام فيخافونه فينفذ أمانه في حقه لولايته على نفسه ثم يتعدى إلى غيره ضرورة عدم التجزئ لكون سببه لا يتجزأ وهو الإسلام فنصار ككولاية التزويج بيان أنه لا يتجزأ أن العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام لا يتصور أن يثبت في بعض شخص دون بعضه وما لا يتجزأ لا يثبت إلا كما لا يثبت في الكل في حق الكل لأنه لمصلحة الكل فيقوم الواحد مقام الكل لتعذر اجتماع الكل وشرط أن يكون العاقد حر إلا أن الرقيق ليس من أهل الجهاد فلا يخافه فلم يحصل له الأمان منه حتى يتعدى إلى غيره قال رحمه الله (وبذلوا شراً) أي نبذوا الأمان الواحد إذا كان شراً رعاية لمصالح المسلمين واحترازاً عن الغدر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به رواه أحمد والبخاري ومسلم ويؤديه الإمام لانفراد برأيه بخلاف ما إذا كان فيه مصلحة لأنه ربما يغتفر بالتأخير فيعذر قال رحمه الله (وبطل أمان ذي) لأنه منهم بهم وكذا الأمانة له على المسلم ولم يوجد منه سبب الأمان أيضاً وهو الأيمان إلا إذا أمره أمير العسكر أن يؤمنهم فيجوز أمانه له وال ذلك المعنى برأي المسلم قال رحمه الله (وأسير وتاجر) لأنهم مأمقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والأمان يكون من الخوف ولأنهم يجبران عليه فيعري الأمان عن المصلحة ولو جاز مثل هذا التحصنوا بأمانه كلما اشتد عليهم الأمر فيؤدى إلى سبب الفتح وكذا أمان المسلم الذي أسلم في دارهم ولم يهاجر إليها وكذا لو دخل مسلم في عسكر أهل الحرب في دار الإسلام وأمنهم لا يصح أمانه لأنه مقهور بمنعهم فلا يصح إلا إذا أمنهم من يقاومهم بخلاف ما إذا أمن عشرين أو نحوهم في دار الإسلام حيث يجوز أمانه لأن الواحد وإن كان مقهوراً باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم ولكنه قاهر بمنع بقوة المسلمين إذ هم لا يمنعون عن جماعة المسلمين فكان قاهرهم حكماً بخلاف الجيش فانهم ممنعون فلا يكونون في قهره حقيقة ولا حكماً ألا ترى أن قوماً من أهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير أمان كانوا قياً ولو دخل جند عظيم منهم قتلناهم قوم من المسلمين حتى قهرهم كانوا لهم خاصة لعدم صيرورتهم مقهورين بمصولهم في دار الإسلام وعلى هذا التفصيل لو أخرجهم واحد من دار الحرب إلى دار الإسلام أو في دار الحرب إلى عسكر المسلمين لأنهم يخرجون بشوكهم إذا كانوا جندا عظيماء أو أقبالاً من فلا يجوز غدرهم قال رحمه الله (وعبد محجور عن القتال) أي لا يجوز أمان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز أمانه وأبو يوسف مع محمد فيما ذكره الكرخي ومع أبي حنيفة رحمه الله فيما ذكره الطحاوي لمحمد والشافعي ما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يبيع بها أديانهم أي أديانهم حالاً وهو العبد ولأنه مؤمن أهل

(قوله في المستن ولم يبع سلاحهم) أي ولا تبع التجار إليهم اه الك (قوله وكذا الكراع) يعني الخيل اه (قوله غير) يقال مارأته أي أتاهاهم بالطعام اه الك (قوله أقلهم عدداً) وانما فسر الأدنى بالاقول احتراماً عن تفسير محمد الآتي إذ عنده المراد بأديانهم أديانهم حالاً وهو العبد لأنه جعله من الذمات والعبد أدنى المسلمين اه (قوله أو في دار الحرب) كذا بخط الشارح اه (قوله واحد) كذا بخط الشارح وتقدم الحديث بلفظ واحدة اه

باب الغنائم وقسمتها

(قوله كن) في خط الشارح بالكاف وصوابه كافي الكافي باللام اه

انما ذكر الغنائم بعد ذكر الامان لان الامام اذا حاصر الكفار إما أن يؤمنهم وإما أن يقتلهم ويغنم أموالهم فكانت الغنمة وقسمتها أحد ما يختاره الامام ثم الغنمة اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والتي عما أخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية وفي الغنمة خمس دون التي اه اتقاني (قوله في المتن مافتح الامام عنوة) قال في الهداية واذا فتح الامام بلدة عنوة أي قهر اقال الاتقاني قوله عنوة أي قهر ليس بتفسيره لغة (٣٤٨) لان العنوة من عنايه عنوا اذا ذل وخضع الا أنه أراد القهر بطريق الكناية لان القهر يستلزم

الذل و ذكر الا لزم و ارادة الملزوم كناية اه وقال الكمال وفسر المصنف العنوة بالقهر ووضه لانه من عنايه عنوة وعنوا اذا ذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحي التيوم وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة أي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ عند بعضهم واطلاق الا لزم و ارادة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبارات على أن يراد معنى المذكور لا المجاز لكن

للقتال فيخافونه فيكون أهلا للامان كلما ذولون في القتال وهذا لان الاذن تأثيره في دفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ايس بأهل وأهلية هذا التصرف بالايان والامتناع ولهذا الوعد معهم عقد الذمة جزا لما قلنا فكذا هذا بل أولى لان هذا ليس التأييد فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وانما الايالك القتال لما فيه من تعطيل مصالحه على المولى ولا تعطيل في الكلام المجزئ بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين اذ الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الامان جهاد معنى على ما ذكرنا وهو محجور عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة بحقيقة أن الامان ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح أمانه ولانه نوع جهاد فلا يعمله الامن بباشرة فيخطى ظاهرا فيمنع كيلا ينسد عليهم باب الفتح بخلاف العبد المأذون له بالقتال لانه عالم بوجوده القتال ويخافونه لمباشرة القتال وبخلاف المرأة لانها من أهل الجهاد بما لها وكذا بنفسها حتى تخرج لتعمل عملا يليق بحالها وذلك جهاد منها فيحصل الخوف منها وبخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة ادعوه اليه ولانه مقابل بالجزية فيكون ذممه ظاهرا ولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الفرض نفع محض فاقتراوا لو آمن صبي لا يعقل لا يصح كالجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال فالاصح أنه يصح بالاتفاق ومختلط العقل الذي يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل فيما ذكرنا

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله (ما فتح الامام عنوة قسم بيننا وأقر أهلها ووضع الجزية والخراج) يعني اذا فتح الامام بلدة قهر افهوا بالخيار ان شاء قسمها بين الغنائم يعني بعد اخراج الخس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير وان شاء أقر أهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق وواقفة الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولم يجدمن خالنه من الصحابة وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين وقال عمر رضي الله عنه أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس بيانا ليس لهم من شئ ما فتحت على قريبة الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكني أتركها اخراثة لهم يقتسمونها رواه البخاري وقيل الاولى هو الاول عند حاجه الغنائم والثاني عند عدم الحاجة لتكون عدة للنواب وهو ذاق العقار وأما المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد فيه الشرع ولانه لا يدوم بل ينقطع والجواز باعتبار الدوام نظر الهم وان يجي بعدهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحده بدون الارض لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما يجوز تبعا للاراضي كيلا يشتغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع الهم من المنقول قدر ما يتبأ لهم به العمل لان عمر رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة في الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وعم لا يدرون على الزراعة الا بالتفكير له أن يكلفهم بها بدون الالة وقال الشافعي لا يجوز المن عليهم بالاراضي بل يقسمها بين الغنائم لانهم ملكوها بالاستيلاء

لينقل منه الى آخره المقصود بتلك الارادة ككثير الرماذ ولو اراد به تنس الجود كان مجازا من السبب في المسبب والوجه أنه مجازا مشهورا عنوة اشهر في نفس القهر عند الفقهاء فجاز استعماله فيه نفسه تعريفا اه (قوله ان شاء قسمها بين الغنائم) أي مع رؤس أهلها استرقاها وأموالهم اه فتح (قوله وان شاء أقر أهلها) أي من بها على أهلها وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضي

ملوكة لهم وجعل الجزية عليهم والخراج على أراضيهم اه كافي (قوله ولم يجدمن خالنه من الصحابة) مثل بلال وسلمان وأي فلا هرية اه (قوله بيانا) البيان بموحدة مفتوحة ثم موحدة مشددة ثم ألف ونون أي تركهم شيئا واحدا لانه اذا قسم البلاد المفتوحة على الغنائم بقي من لم يحضر الغنمة ومن يجي بعده من المسلمين بغير شئ منها فلذلك تركها لتكون بينهم جميعا اه نهاية (قوله لانه لم يرد به) الذي بخط الشارح فيه اه (قوله قدر ما يتبأ لهم به العمل) أي يخرج عن حد الكراهة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي لا يجوز المن عليهم بالاراضي) أي في المفتوح قهر او المن بالمنقول لا يجوز بالاتفاق اه اتقاني (قوله لانهم ملكوها بالاستيلاء) أي عنده اه



(قوله وأخذ عليه الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء) أي فإنه عليه الصلاة والسلام فادى أسارى بدر بالمال والفداء كان أربعة آلاف درهم أه كأي (قوله قلنا نسخ ذلك كله بآية السيف) قال تعالى ما كان لنبى أن تكون له أسرى حتى يتخذن في الأرض إلى قوله لمسكتم فيما أخذتم عذاب عظيم (قوله وهي آخر سورة نزلت) أي في هذا الشأن أه فتح (قوله في المتن زعفر مواس) المواسى جمع ماشية وهي الأبل والبقر والغنم أه (قوله الأما كة) بضم الكاف وفتحها بمعنى الأكل أه اتقانى وكتب مانصه المأ كة مصدر كالأكل أه كى وكتب أيضاً مانصه هذا غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام أه فتح (قوله لانه منهنى عنه) أي لما روى في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يعذب بالنار إلا رب النار أه اتقانى (قوله وما لا يحترق منها) أي بان كان من الحديد أه اتقانى (قوله وتخلى الذرارى في مضية الخ) قال الكمال رحمه الله وما في فتاوى الولوالجى ترك النساء والصبيان في أرض غامرة أي خربة حتى يموتوا جوعاً كي لا يعودوا حرباً علينا لان النساء من (٣٥٠) التسلسل والصبيان يطغون فيصيرون حرباً علينا فيعيد لانه قتل بها وأسد من القتل الذى

اسراهم بأسرى المسلمين تجوز عنده لقوله تعالى فشدوا الوثاق فاما من بعد وإما فداء وأخذ عليه الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء عن أنفسهم قلنا نسخ ذلك كله بآية السيف لان المن والفداء مذكور في سورة محمد وهي مكية وآية السيف في سورة براءة وهي آخر سورة نزلت وعوتب عليه الصلاة والسلام على الاخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية فأس عليه الصلاة والسلام هو وأبو بكر بيكان وقال عليه الصلاة والسلام لو نزل من السماء عذاب لما نجى الا عمر وكان قد قال بقتلهم دون أخذ الفداء منهم قال رحمه الله (وعقر مواس شق اخراجها فتذبح وتحرق) يعني يحرم عقر المواسى في دار الحرب اذا تعذر اخراجها الى دار الاسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعى رحمه الله ترك في دار الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لكافة ولنا أن ذبح الانعام جائز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكتهم وإلحاق الغيظ بهم ثم تحرق كيلا ينتمعوا بالعم كما تخرب بيوتهم وتقطع أشجارهم ونقلع زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لانه منهنى عنه ولا تعقر لانه مثله وتحرق الاسلحة وما لا يحترق منها يدفن في مكان لا يقفون عليه كيلا ينتمعوا به وان تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم وتخلى الذرارى في مضية حتى يموتوا جوعاً وعطشاً كيلا يعود ضررهم علينا بالتوالد قال رحمه الله (وقسمة الغنمية في دارهم لا الايداع) أي حرم قسمة الغنمية في دار الحرب لغير الايداع وقال الشافعى يجوز قسمة ما في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على أن الملك لا يثبت قبل الاحراز بالدار الاسلام عندنا وعندنا ويبنى على هذا الاصل مسائل منها ان الحقهم مدد قبل الاحراز بالدار لا يشاركونهم عنده وعندنا يشاركونهم ومنها أن واحداً من الغنائم لو وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه منه عنده وصارت أم ولده وعندنا لا يثبت لفقد الملك ويجب العقر وتقسيم الامة والولد والعقر بين الغنائم ومنها جواز بيعه فعنده يجوز وعندنا لا ومنها اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما لو أتلف واحد من الغزاة شيئاً من الغنمية لا يضمن عندنا وعندنا يضمن ومنها ما لو قسم الامام الغنمية

نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم قد صاروا أسارى بعد الاستيلاء وقد أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالأسرى خيراً أه (قوله وعنده يثبت) قال الكمال وأعلم ان حقيقة مذهبه ان الملك يثبت للغنم باحد أمرين إما بالقسم حيثما كانت أو باختيار الغنم التملك وليس هو قائلاً ان الملك يثبت للغنائم بالهزيمة كما يقولونه وعندنا لا يثبت الا بالقسم في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك أحد بل يتأكد ولهذا الوأعتق واحد من الغنائم عبداً بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك

مشارك عتق بعث الشريك ويجرى فيه ما عرف في عتق الشريك وتخرج الفروع المختلفة على هذا أه (قوله لو وطئ أمة من السبي) لا أي في دار الحرب أه فتح (قوله يثبت نسبه عنده) أي لا لو طئه جارية مشركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة بل لاختياره التملك فبالهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلمت بما يخصه من الغنمية أخذها أو أخذها وكل من ماله قيمتها يوم الحول وعندنا لا يثبت نسبه وعليه العقر لانه لا يجد ثبوت سبب الملك وتقسيم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة عندنا ولو تأكد الحق لان الاستيلاء يوجب حق العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف استيلاء جارية الابن لانه ولاية التملك فيتملكها بناء على الاستيلاء وليس له هنا تملك الجارية بدون رأى الامام نعم لو قسمت الغنمية على الرايات العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فإنه يصح عتقه لها لانها مشركة بينه وبين أهل تلك الولاية مشركة ملك وعتق أحد الشر كانه نافذ لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة أما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق قال والقليل اذا كانوا مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في المبسوط والاولى ان لا يؤقت ويجهل موكله الى اجتهاد الامام أه (قوله ويجب العقر) أي ولا يجب الحد لوجود سبب الملك أه اتقانى (قوله ومنها جواز بيعه) أي بيع الامام شيئاً من الغنمية أه (قوله ومنها اذا مات واحد) أي من الغزاة أو قتل أه (قوله ومنها ما لو أتلف واحد من الغزاة شيئاً من الغنمية) أي قبل الاحراز لا يضمن أه

(قوله وغنائم بنى المصطلق) أى وأوطاس اه انقضى (قوله فيكون حجة عليه) أى الحديث حجة على الشافعي أيضا في تجوز البيعة اه (قوله جولة) بفتح الجاء ما يحمل عليه من يعير وفارس وغيره اه فتح (٢٥١) (قوله أجبرهم على ذلك باجر المثل) أى والاجرة من

الغنمية اه فتح (قوله ولا يجبرهم في رواية السير الصغير) قال الكمال والوجه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنمية يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنمية في دار الحرب فانه يصح للعاية وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة اه (قوله حرم بيع الغنائم) قال الكمال وهذا في بيع الغزاة ظاهر وأما بيع الامام لها فذكر الطحاوي أنه يصح لانه مجتهد فيه يعني انه لا بد أن يكون الامام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف اكراه الجمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزا فإني عند تبلا كراهة مطلقا اه (قوله قبل القسمة) أى في دار الحرب اه هداية (قوله في المتن وشرك الرد) أى وهو المعين قال في الهداية والرد والمسانل قال الكمال وكذا أمير العسكر سواء في الغنمية لا يتميز واحد عن آخر بشئ وهذا بخلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق اه (قوله أو بالقسمة) أى بدار الحرب اه (قوله أو بالبيع) أى بيع الامام الغنمية اه (قوله لا يستحق أهل سوق العسكر من

لأن اجتهاد ولا حاجة الغزاة لا يصح عندنا وعند غيره له أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر فيها وغنائم بنى المصطلق فيها ولأن سبب الملك قد تم وهو الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجهه كالاصطياد والاحتطاب ولذا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنمية في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة معنى والبيع أيضا على الخلاف فيكون حجة عليه فيه وفي القسمة دلالة ولأن فيه قطع حق المدد فلا يشرع كإلانة قاعدوا عن الغوث ولأن الاستيلاء يكون باثبات اليد والنقل ولم يوجد النقل لقد رتبهم على الاستنقاذ ظاهر اذا القوة لهم في دارهم فصار كما لو قسم قبل الهزيمة أو قبل استقرارها وما روى محمول على أنه عليه الصلاة والسلام فتح تلك البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا لم تصرد دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد تنكره كراهية تنزيه وعند الشافعي لا تنكره فتترتب الاحكام عليهم عندنا لا تترتب وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد أمضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لاجن اجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله لا لا يداع دليل على أن القسمة لا يداع جائزة وصورتهما أن لا يكون للامام من بيت المال جولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغنائم قسمة لا يداع ليجملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم فيها فان أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بحمل ضرر خاص كالأستاذية شهر اقتصت المدة في المفازة أو استأجر سفينة فضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد اليها اجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا انقضت دابته في المفازة ومع رفقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بائتماء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أو في الغنمية جولة حمل عليها لان الكل مالهم قال رحمه الله (وبيعها قبلها) أى حرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحمل لأمرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يتاع مغنما حتى يتسم ولا أن يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا أخلقه رده فيه ولا أن يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا أعفقه اردته ارواه أو جد أو بو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكه على ما بينا وبعد الاحراز به انصبيه مجهول فلا يمكنه أن يبيع قال رحمه الله (وشرك الرد والمدد فيها) أى في الغنمية أما الرد فلتحقق سبب الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد القتال وهي السبب عندنا لا حقيقة القتال ولهذا يعتبر كونه فارسا أو راجلا عندنا وعند الشافعي شهود الواقعة وقد تحقق وأما المدد فلان سبب الملك هو القهر وعمام القهر بالاحراز بالدار وقد شاركهم في هذا المعنى لانه بالمدد ينقطع طمعهم في الاستنقاذ وفيه تحريض المؤمنين على الامداد والتعاون على قهر العدو والتلاحق وقد قال الله تعالى حرض المؤمنين على القتال وفي عكسه عكسه من التقاعد وعدم التناصر فيؤدي الى خذلانهم فلا يجوز وفيه خلاف الشافعي اذا حقوقهم بعد انقضاء القتال وتقرر الهزيمة بناء على أصله أن الغنمية تملك بالاحذ واستقرار الهزيمة وعندنا تملك بأحد أمور ثلاثة بالاحراز بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلاء فيها صورة ومعنى أو بالقسمة وهو كدم الاحراز لانه يحصل به الملك الخاص أو بالبيع لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا فالحكم به حكم باستقراره قال رحمه الله (لا السوق بلا قتال) أى لا يستحق أهل سوق العسكر من الغنمية الا أن يقانلوا وفي قول الشافعي يسهم لهم لانهم شهدوا الواقعة وقال عليه الصلاة والسلام الغنمية لمن شهد الواقعة ولان الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين ولما أن سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز الدين وإرهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانهم بالمباشرة ظهر أن قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا تجر في طريق الحج لا ينقص أجره وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما وهو

الغنمية) أى لاسهم ولا رضى اه فتح (قوله الغنمية لمن شهد الواقعة) الواقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب الجمل الواقعة صدمة الحرب اه فتح (قوله فان قاتلوا استحقوا السهم) وبه قال مالك وأحمد وللشافعي قولان أحدهما كقولنا والآخر يسهم لهم اه فتح

(قوله في المتن وينتفع فيها) أي في دار الحرب اه (قوله في المتن بعلف) يقال علف الدابة يعلف علفاً من باب ضرب إذا طعمها العلف قال ابن دريد ولا يقال أعلفها والدابة معلوفة وعليف والعلف كل ما علفته الدابة قاله الاتقاني وفي المصباح المنير علفت الدابة علفاً من باب شرب واسم المعلوف علف بفتح العين والجمع علاف مثل جبل وجبال وأعلفت بالالف لغة والمعلف بالكسر موضع العلف اه (قوله ولم تقيد بإحاطة الانتفاع هنا بالحاجة) أي وبذات الأئمة الثلاثة اه فتح (قوله وهي رواية السير الكبير) أي واختارها الكرخي في مختصره ولهذا قال مادامت الغنمية في دار الحرب لا بأس لكل واحد من الجنود بتناول الماء كقول والمشروب والعلف غنياً كان أو فقيراً وتبعه القدوري اه اتقاني قال في السير الصغير (٢٥٢) إذا كان في الغنمية طعام أو علف فاحتاج إليه رجل يتناول منه قدر حاجته

وكذلك يتناول من سلاح الغنمية إذا احتاج إليه للقتال ثم يردّها إذا استعفى عنها ويكره له ذلك من غير حاجة إلى هنا لفظ السير الصغير قال صاحب المحيط هذا جواب التماس وما ذكره في السير الكبير جواب الاستحسان اه اتقاني (قوله بخلاف السلاح والدواب لأنه يستحبه غالباً فانه دم دليل الحاجة) قال النكاح وحاصل ما هنا أن الموجود إما ما يؤكل أولاً وما يؤكل إيماناً ما يؤكل به كالهليلج أولاً فالناسي ليس لهم استعماله إلا ما كان من السلاح والكرع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه أو انكسر سيفه أما إذا أراد أن يفرس سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل ثم ولا ضمان عليه لو تلف نحو الحطب بخلاف الخشب المنحوت لأن الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض

محمول على أنه شهدا على قصد القتال قال رحمه الله (ولان مات فيها وبعد الاحراز يد اربا نورث نصيبه) أي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنمية ومراة اذا مات قبل أن تخرج الغنمية إلى دار الاسلام وبعد الاحراز يورث نصيبه لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبله بخلاف ما بعده على ما بينا من قبل وعند الشافعي يورث اذا مات بعد استقرار الهزيمة لشبوت الملك به عنده على ما بينا قال رحمه الله (وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة) لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال كأنصيب في مغازية العسل والعنب فمأكله ولا ترفعه رواه البخاري وهذا دليل على أن عادتهم الانتفاع بما يحتاجون إليه وقال ابن عمر وإن جيشاً غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً وعسلاً فلم يؤخذ منهم الخمس رواه أبو داود وهذا يؤيد ما ذكرناه وهو محمول على أنه لم يفضل منهم وعن عبد الله بن المغفل قال أصبت جراباً من شحم يوم خيبر فالزمته فقلت لا أعطى اليوم أحداً من هذا شياً فأذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسم رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي وهذا أقوى حيث لم يأمره عليه الصلاة والسلام برده في الغنمية وعن ابن أبي أوفى قال أصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يجيئ فياً أخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق رواه أبو داود ولم يقيد بإحاطة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية السير الكبير وقيد هاهنا في السير الصغير لأنه مال مشترك بين الجماعة فلم يجز الانتفاع به إلا بالحاجة كالدواب والشباب ووجه الأولى اطلاق ما روي بنا ولأن الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب إذ هو لا يقدر أن يستحسب ما يكفيه من الطعام والعلف غالباً فلم يجز لهم تناول لصاق عليهم الأمر بخلاف السلاح والدواب لأنه يستحسبه غالباً فانه دم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة إليه جاز له تناول أيضاً فتملح الاطلاق بحقيقة الحاجة فيهما ثم يرد إلى المغنم إذا استعفى عنه ولا فرق في الطعام بين أن يكون مهبأً للكل وبين أن لا يكون مهبأً له حتى يجوز له سهم ذبح المواشي من البقر والغنم والخزور ويردون جلودها في الغنمية ذكر في السير الكبير في الخزور وكذلك كل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء هو مأكل علة وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنمية أو من رضى له منها غنياً كان أو فقيراً ويطمع من معه من الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد لان له سهماً فيها ولا يطعم الاجير ولا الناجر إلا أن يكون خبز الخنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لأنه مأكلاً بالاستهلاك ومالا يؤكل عادة لا يجوز له أن يتناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ردوا الخيط والخيط ولان هذه الاشياء لا تؤكل عادة ولا تستعمل في الحاجة الاصلية بل للزينة ويستعملون الخيط والطيب يعني

المستحق على وجه يكون أثر الملك فضلاً عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانها سبب الرخصة فيستعمله ثم يردّه إلى الغنمية عند انقضى الحرب وكذلك الثوب إذا أضره البرد يستعمله ثم يردّه إذا استعفى عنه ولو تلف قبل الرضا ضمان عليه ولو احتاج الكل إلى الثياب والسلاح قسمها بخلاف السبي لا يقسم إذا احتج إليه لأنه من فضول الخواص لا أصولها فيستحسبهم إلى دار الاسلام مشاة فان لم يطبقوا وليس معه فضل جولة قتل الرجال وتركت النساء والصبيان وهل يكره من عنده فضل جولة على الرجل يعني بالاجر فيه روايتان تقدمتا وأما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والادوية التي لا تؤكل كدهن البنفسج لأنه ليس في محل الحاجة بل الفضول ولا شك انه لو تحقق مرض باحدهم يحوجه إلى استعماله كان له ذلك كابس الثوب فاعتبر حقيقة الحاجة اه (قوله ذكره في السير الكبير في الخزور) وفي الايضاح في البقر وفي المحيط في الغنم فدلل على التسوية اه (قوله والسمن والزيت) أي ودهن السمسم اه كفاية

(قوله ويوقون) قال الاتقاني يوقح الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حنى (٢٥٣) أى رقى من كثرة المشى والرامضطاً كذا

في المغرب ونسخة الامام حافظ الدين الكبير بخط يده بالراء من الترفيح وهو المنتول عن المصنف قال هكذا قرأنا على المشايخ قال في الجهرة رقى فلان عيشه ترفيحاً اذا أصلحه وأشد

يترك ما رقى من عيشه يعيث فيه همج هاجج والهمج من الناس الذين لانظام لهم اه وقال الكمال والراء أى ترفيح خطأ كذا

في المغرب لكن الاصح جواز ثم قال الكمال فاترفيح أعم من التوقح اه (قوله وان باعه أحدهم رد الثمن ان المغنم) أى لانه عوض عين مشتركة بين الغنمين اه اتقاني (قوله في الثمن ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله)

انما احتاج الى هذا التأويل ليقع الاحتراز به عن مستأمن أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على دار الحرب كانت أمواله وأولاده كهافياً ذكره في الفوائد الظهيرية وهنأ أربع مسائل احداهما أسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج حتى ظهرنا أحرز نفسه وأولاده الصغار وما في يده والثانية دخل دارنا بامان وأسلم ثم ظهرنا على الدار فبيع ماله وأولاده الصغار في الثالثة

أسلم في دار الحرب ثم دخل دارنا ثم ظهرنا على الدار فبيع ماله في الأولاد الصغار والرابعة (١) قوله ولنا أن العقار يعني أن اليد في العقار انما تثبت حكمها ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلامعتبر بيده قبل

عند الحاجة ويوقون الدواب اذا احتاجوا اليه قال رحمه الله (ولا يبيعها) لما بينا من قبل ولانه لا يملك بالاختذ وانما يبيع له تناول للضرورة والمباح له لا يملك البيع وان باعه أحدهم رد الثمن الى المغنم ولا يجوز له الانتفاع بالثياب والسلاح والدواب والمتاع بغير حاجة لصيانة سلاحه ودابته وغير ذلك لانه مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بالحاجة والاولى أن يقسم الامام بينهم اذا احتاجوا اليه كما هم لان المحذور يستباح للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم أولى من مراعاة حق المدد وهو محتمل أيضاً لا يدري أيلتحق أولاً فلا يعارض المحقق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا اليه لان حاجتهم للوطء أو الخدمة وكل ذلك من فضول الحوائج قال رحمه الله (وبعد الخروج منها لا) أى بعد الخروج من دار الحرب لا ينتفعون بالغنيمة لزوال المبيع وهي الضرورة ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم قال رحمه الله (وما فضل رد الثمن الى الغنيمة) أى الذى فضل في يده من الذى كان أخذه قبل الخروج من الحرب لا ينتفع به رده الى الغنيمة بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته والاباحة باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعد ما كان غنيا تصدق بعينه ان كان قائماً وبقيته ان كان هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شئ عليه ان هلك لانها تعذر الرضا في حكم اللقطة قال رحمه الله (ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله) أى من أسلم من أهل الحرب في دار الحرب أحرز باسلامه نفسه وأولاده الغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانهما جزاء الكفر ابتداءً ولدفع الشر والمسلم لا يتدأ بالرق وقد اندفع شره بالاسلام وأولاده الصغار تبع له فيلحقون به هذا اذا أسلم قبل أن يأخذه المسلمون وان أسلم بعده فهو عبد لانه أسلم بعد انعقاد سبب الميثاق فيه فلا يرتفع بالاسلام كحقيقة الملك وكذا لو أسلم بعد ما أخذ وأولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى أسلم أحرز باسلامه نفسه فحسب لان انعقاد السبب في غيره قال رحمه الله (وكل مال معه) لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وقال عليه الصلاة والسلام اصغر يا صخر ان القوم اذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقية سبقت اليه يد الظاهرين فكانت أولى قال رحمه الله (أو ودبعة عند مسلم أو ذمى) لانه في يده حكم اذ يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وهي محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كانت في أيديهم ما غصبوا حيث تكون فيأخذ عند أبي حنيفة رحمه الله لان يده ليست كيد المالك وبخلاف ما اذا كانت في يد الحربي ودبعة أو غصب بالان يده ليست بمحترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها قال رحمه الله (دون ولده الكبير) لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يملكه معصوما عن القتل والاستغنام الا بالاسلام بخلاف أولاده الصغار قال رحمه الله (وزوجته وجملةا) لانها كافرة حربية غير تابعة له فتسترق وجملةا جزء منها فيتبعها في الرق وقال الشافعي لا يكون الحمل فيما لانه مسلم تبعا لبيه فلا يبدأ بالرق كالولد المنفصل قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاه فان كان هذا في حق التبعية بمنزلة البقاء والاسلام لا يتا في بقاء الرق بخلاف المنفصل اهدم الجزئية قال رحمه الله (وعقاره) لانه ليس في يده حقيقة فيكون فيما وقال الشافعي رحمه الله هو له ولا يكون فيما لانه في يده كالمقول ولنا أن العقار في يده أهل الدار وسلطانهم الذي من جلة دار الحرب فلم تكن في يده حقيقة وقيل في قول محمد يكون كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة ثبتت عند في العقار لا ترى أنه يتصور فيه الغصب عنده وبه كان يقول أبو يوسف أو لا ثم رجع عنه قال رحمه الله (وعبد المقاتل) لانه لما عتد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لأهل دارهم وما كان غصبا في يد حربي أو ودبعة في لان يده ليست بمحترمة وكذلك اذا كان في يده مسلم أو ذمى غصبا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يكون فيما لان المال تابع للنفس وقد صارت

(١) قوله والرابعة سقط الكلام على المسئلة الرابعة من الاصل فارجع الى الاصول الصحيحة لعلك تجد الساقط اه صححه

ظهور المسلمين وبعدهم ظهورهم على الداريدانغانيين أقوى من يده اه رازي (فصل في كيفية القسمة) (قوله وغدا عند  
 أي حنيفة) أي وبه قال زفر اه كاكى (قوله وبه أخذ الشافعي) أي ومالاً وأحد واليت وأبو ثور وأكثر أهل العلم اه دواية (قوله  
 لفارس ثلاثة أسهم) يعني سهمه وسهمين الفرس اه اتقاني (قوله ولان الاستحقاق بالغناء) قال في مجمع البحرين والغناء بالفتح وقال  
 في المصباح والغناء مثل كلام الالكفاء (٣٥٤) وقال الكاكى الغناء بالفتح والمذا لاجزاء والكفاية وغناؤه أي غناء الفرس الكثرة للصولة

والجملية والفرز عنى الفرار  
 والفرار في موضع الفرمجود  
 اه (قوله لانه للكر والفر)  
 الكرا الرجوع بعد الفرار  
 والفر الفرار اه اتقاني  
 (قوله والراجل الثبات) أي  
 ثبات الدفوع اه (قوله ابن  
 جارية) أي الانصاري اه  
 اتقاني (قوله والراجل  
 سهم) وروى محمد بن الحسن  
 في المبسوط عن ابن عباس  
 رضى الله عنهم ما أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم قسم  
 للفارس سهمين وللراجل  
 سهماً يوم بدر قال المعتمر بن  
 سليمان في كتابه لم يكن في  
 أصحاب بدر فارس غير اثنين  
 مصعب بن عمير والمقداد بن  
 الاسود اه اتقاني (قوله  
 فيكون غناؤه) بالفتح والمدة  
 الكفاية اه اتقاني (قوله  
 فيدار الحكم على سبب  
 ظاهر) وهذا لان الزيادة  
 انما تظهر عند الصدمة وفي  
 تلك الحالة كل واحد مشغول  
 بنفسه اه اتقاني (قوله  
 ولان الفرس تبع) أي  
 للرجل اه (قوله أعطى  
 سلمة بن الاكوع) أي في  
 غزوة مذى فرده اه اتقاني (قوله  
 وانما أعطاه رخصاً لحده)

معصومة باسلامه في تبعها ماله في اوله انه مال مباح فيمالك بالاستيلاء والنفس لم تصرم معصومة بالاسلام  
 بل هو محرم التعرض في الاصل لكونه مكافاً ولهذا لم تصرم تقوية بالاسلام وباحة التعرض كان لرفع  
 شرمه وقد اندفع بالاسلام ولهذا لم يتعرض له بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتنان فكان محللاً للملك  
 على ما كان وأبو يوسف مع أي حنيفة رحمه الله في رواية ومع محمد في أخرى ولو أن مسلماً أو ذمياً دخل في  
 دار الحرب بامان فأصاب مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكاه حكمكم من أسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا  
 الا في حق مال في يد عربي في رواية أبي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعاً للمالك فلا تزول  
 وفي رواية أبي حنيفة يكون في المأذ كونا وقالوا رواية أبي سليمان أصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على  
 دارهم وأما اذا أغاروا عليهم ولم يظهر وافكذلك الحكم عند محمد وعند أبي حنيفة بصريح ماله فيأ  
 الانفسه وأولاده الصغار فحدهم مستوى بين الاغارة والظهور والاستواء في السبي للملك وأبو حنيفة رحمه  
 الله فرق بينهما والفرق انه باظهار وصارت الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما  
 باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم بدخولها فلا يجوز ابطالها وأما بالاغارة فلم تصرم دار اسلام فلم تصرم يده  
 على المنقول ثابتة حكماً لان يدها للدار باقية حافظة دافعة لاشتمالها على الدار باعتبار المنفعة والشوكة  
 ولهذا لا تصير الغنمية ملكاً للغانيين في دار الحرب والعصمة انما تثبت باعتبار البدئية وحكمها لم يوجد  
 فبقية على أصل الاباحة وحكمكم من أسلم في دار الحرب وخرج الساعى هذا التفصيل ذكره في المحيط  
 (فصل في كيفية القسمة) يجب على الامام أن يقسم الغنمية ويخرج خمسها لقوله تعالى فان الله خسه  
 ويقسم الأربعة الاخماس على الغانيين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (للاجل  
 سهم ولل فارس سهمان) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال للفارس ثلاثة أسهم وبه أخذ الشافعي  
 يقول ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً واه الجماعة ولان  
 الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة امثال الرجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولا ي  
 حنيفة رحمه الله قول مجمع من جارية قسمت خيبر الى ان قال لانه عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس  
 سهمين والراجل سهماً واه أحد وأبو داود ولان الكرو والفر من جنس واحد اذا الفرس يستحسن  
 لنفسه وانما يستحسن لاجل الكرو فيكون غناؤه مثلي غناء الرجل فيفضل عليه بسهم ولان مقدار  
 الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الرأس والفرس مع أنما منع أن زيادة الغناء  
 يستحق بها الزيادة بل بما ذكرنا الا ترى ان الشاكى بالسلاح أكثر غناء من الاعزل ومع هذا لا يستحق  
 الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل واه محمول على التسهيل كما روى انه عليه الصلاة  
 والسلام أعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه أحمد وموسى لم يعناه وهو كان رجلاً أجيراً  
 لطلحة والاجير لا يستحق سهماً من الغنمية وانما أعطاه رخصاً لحده في القتال وقال خير رجلاً سلمة بن  
 الاكوع وخير فرساناً أبو قتادة قال رحمه الله (ولو له فرسان) أي ولو كان له فرسان لا يستحق الاسهمين  
 معناه انه لا يسهم بالفارس واحداً اذا فرسين أو أكثر وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه الصلاة  
 والسلام أعطى الزبير خمسة أسهم ولانه يحتاج في القتال الى فرسين وربما يعيا الواحد فيحتاج الى الآخر

الخطى الامر الاجتهاد اه مصباح (قوله وقال أبو يوسف يسهم لفرسين) لم يذكر القدوري في مختصره خلاف أبي يوسف ولهما  
 وقال أبو بكر الرازى في شرحه مختصر الطحاوى وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف انه يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر منهما وقال في شرح  
 الطحاوى ولا يسهم للفارس واحد في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف قال يسهم لفرسين اه اتقاني (قوله أعطى الزبير خمسة أسهم)  
 أي سهمه وسهمين لكل واحد من فرسه اه كاكى وكتب على قوله الزبير ما نصه يعني الزبير بن العوام يوم خيبر اه

(قوله صفة) أي بنت عبد المطلب عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم اه اتقاني (قوله وثمن صحفه ومحمول على التنفيل) أي بخر بضاعلي القتال اه اتقاني (قوله في المتن والبراذين) بالذال المعجمة اه (قوله في المتن كالعتاق) العتاق جمع عتيق وهو الجواد والبرذون العجبي الخالص والعرب خلاف البراذين والهجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمقرف الذي (٢٥٥) أبوه عجمي وأمه عربية من خط الشارح

(قوله فالبرذون أصبر وألين عطفًا) بفتح العين وكسرهما ومعنى الفتح الامالة والكسر الجانب اه كي (قوله في المتن لا لراحلة والبغل) وانما لم يسهم لبغل ولا لراحلة لعدم ورود النص لانه كان يكون في غزوات النبي صلى الله عليه وسلم مع أصحابه الجمال والحمر والبغال ولا يسهم لشي منها ولو أسهم لظهر نقله لانها كانت أكثر من الافراس اه اتقاني رحمه الله (قوله فنفق فرسه) أي هلك اه (قوله وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً أو راجلاً) قال الاتقاني وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً أو راجلاً عند شهود الواقعة وفي رواية عند تنقضي الحرب وهو تمام القتال اه (قوله وبه يستحق الفارس الزيادة) أي وله هذا يسار لآرده المباشر في الغنمة لحصول الأدهاب بالكل اه اتقاني (قوله استحق سهم الفارس) أي باتفاق بيننا وبين الشافعي اه اتقاني (قوله وكذا إذا باعه حال القتال عند البعض) أي لان يبعه عند مخاطرة الروح دل على أنه انما باعه لرأى رآه في الحرب لا لتحصيل المال لان الروح تفوق المال وهذا هو الصحيح

ولهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا فرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يؤل إليه أمرهم من القتال معهم فارساً أو راجلاً والقتال لا يتصور الاعلى فرس واحد يسهم له لا غير ولهذا لا يسهم لثلاثة أو أكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير أنه عليه الصلاة والسلام أعطاه أربعة أسهم سهمه وسهم اماله وسهم امه صفة وسهمين لفرسه رواه أحمد فلا يلزم حجة وثمن صحفه ومحمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الاكوع والذي يدل عليه أنه ليس فيه انه فادفرسين قال رحمه الله (والبراذين كالعتاق) لان الارهاب هو السب وذلك باسم الخليل قال الله تعالى ومن رباط الخليل ترهبون به عدو الله وهو يتناولهما والهجين والمقرف ولان اتفاق ان كان أقوى في الجري فالبرذون أصبر وألين عطفًا في كل واحد منهما منقصة مقصودة فاستويا وأهل الشام لا يسهمون للبراذين والحجة عليهم ماتونا وماذا كرنا من المعنى قال رحمه الله (لا لراحلة والبغل) أي لا تكون الراحلة والبغل كالعتاق حتى لا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما إذ لا يقاتل عليهما قال رحمه الله (والعبية للقادوس والراجل عند المجاوزة) أي يعتبر كونه فارساً أو راجلاً عند مجاوزة الدار حتى لو دخل دار الحرب فارساً فنفق فرسه وقاتل راجلاً استحق سهم الفارس ولو دخل راجلاً فاستحق سهم الفارس ولو دخل دار الحرب وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه فارساً حقيقة وهو أقوى من التقدير وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً أو راجلاً حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق أما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا تعين كالخروج من البيت ولان المجاوزة نفسها أقوى الجهاد لان الخوف بها يلحقهم ولهذا يحتاج عند الدخول الى شوكة وجيش عظيم والحال بعدها حال الدوام فلامعتبر بها ولهذا يكتب الامام أسماء الفرسان والرجالة عندها لا غير ويقول العدو كم دخلوا والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق الفارس الزيادة بالقتل فعلم بذلك أن الارهاب والارباب أشد عليهم من القتل وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وعدوكم ويقولوه ولا يطؤون موطئاً يغنيك الكفار وبه تنكسر همتهم وينكسرون فكانت هذه الحالة أولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الشرط ألا ترى أن أحدا لم يشترط بقاء الفرس الى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استمقرار الهزيمة قبيل حراز الغنمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال التقاه الصفيين والاحكام لاتعلق بعنقه ولو دخل فارساً وقاتل راجلاً لصيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة انهمية للقتال فارساً وهو كالمباشرة ألا ترى أن الرد والمديد يستحقون به وكذا الجند فيما أصابت السرية ويشترط أن يكون الفرس صالحاً للقتال بأن يكون صحيحاً كبيراً حتى لو دخل بمهراً أو مريضاً لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وكذا لو باعه أو رهنه أو أجره أو وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اعتباراً للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارساً ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان وكذا إذا باعه حال القتال عند البعض والاصح أنه لا يستحق سهم الفرسان لان يبعه يدل على أن غرضه التجارة الا أنه كان ينتظر عزته ولو دخل على فرس مغضوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده المالك فقاتل راجلاً استحق سهم الفرسان في رواية اعتباراً للمجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجالة لانه لم يصم على القتال فارساً حيث دخل على هذا الفرس مع علمه أن صاحبه أن يسترده أي وقت شاء

عندي وقال صاحب الهداية الاصح أنه يسقط وحمل أمره على أنه أراد التجارة وانتظر العزة وفيه نظر لان الانسان العاقل في مثل تلك الحالة لا يختار المال على روحه اه اتقاني قوله انما باعه لرأى رآه في الحرب بما لانه وجده غير موافق له فربما يبقه لعدم أدبه أو غير ذلك ولان العادة ليس هو البيع وغيره من العقود اه (قوله الا أنه كان ينتظر عزته) أي عزة الفرس اه

(قوله ويحذين) قال (١) ومنه الحديث كان يحذى النساء والصبيان من المغنم وحديثه لغة اه من خط الشارح اه وكتب مانصه الحنابلة عطية وأحذيته أعطيته (قوله الا أن يحذيا) أي يعطيا اه (قوله وانما يرضخ لهم) أي للذكورين في المتن اه (قوله اذا بشروا القتال) قال الانتفاي لكن يرضخ لهم ولا يسهم لهم احتفاظا لترتبة التسبيح عن التسبوع وهذا لان العبد تسبى العرو والصبي تسبى للمبالغ وانذى تسبى للمسلم ولذا لا يمكن الذي من (٢) اه (قوله فانه يرضخ على السهم) أما اذا قاتل الذي لا يبلغ برضخه سهم المسلم اه (قوله في المتن والخمس لليتامى) أي الفقراء أما اليتيم الغني فلا حق له فيه عندنا بخلاف بعض أصحاب الشافعي ذكره في الذرية اه (قوله وقدم ذرو والقربى) القربى القرابة اه انتفاي (قوله تقدم الفقراء من ذوى القربى على الطوائف الثلاث) قال العلامة بيد الدين الكردري معنى هذا الكلام أن يتام ذوى القربى ومساكين (٣٥٦) ذوى القربى يدخلون في سهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل يدخلون في سهم

وان مدة الاجارة تقضى قال رحمه الله (والمملوك والمرأة والصبي والذي يرضخ لا السهم) لقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعزرو بالنساء فبدأوا من الجرحى ويحذين من الغنمية وأما سهم فلم يضر بلهن وقال أيضا لم يكن للمرأة والعبد سهم إلا أن يحذيان من غنائم القوم رواهما أحمد ومسلم وقال أيضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطى المرأة والمملوك من الغنائم دون نصيب الجيش ولان الجهاد عبادة والذي ليس من أهلها وامرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه ولوا له منعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام تجزى بضاهم على القتال وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لقوم من اليهود فقاتلوا معه وللصبيان فيما رواه ما الترمذى والنساء فيما رواه أحمد وأبو داود ومحمول على الرضخ والمكاتب عبد ذلك بام الرق فيه وتوهم تجزؤه فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم ذابا بشر والقتال أو كانت المرأة ذوى الجرحى وتقوم بصالح المرضي لتجوزها عن حقيقة القتال فيكون جهادها على ما لا يلبق بحالها أو دل الذي على الطريق لان في الدلالة منقحة للسباين ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يسألون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذي فانه يرضخ على السهم اذا كانت في دلالة منقحة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذا ما يأخذ في الدلالة تجزئة الاجرة فيعطى بانها ما يبلغ والاجير لا يسهم له لانه دخل الخدمة المستأجر لا للقتال وان تولد الخدمة وقائل يسهم له فصار كأهل سوق العسكر وان لم يقاتل فلا شيء له ولا يجمع له أجر ونصيب في الغنمية قال رحمه الله (والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذرو والقربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لا غنيا منهم) أي يقدم الفقراء من ذوى القربى على الطوائف الثلاث وقال الشافعي رحمه الله لذوى القربى خمس الخمس يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل خط الاثنيين ويكون ذلك لثلاثي هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم فخاله أن الخمس يقسم اثلاثا عندنا وعندنا خمسة أسهم لذوى القربى وسهم للنبي صلى الله عليه وسلم بخلافه فيه الامام وبصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى فان الله خسه وللرسول ولذى القربى وقال صلى الله عليه وسلم ابني هاشم ان الله كرمكم غسالة أيدى الناس فخرم عليكم الصدقة وعرضكم منها بخمس الخمس من الغنمية ولم يترك في الصك كتاب ولا في السنة بين الفقير والغني وأعطى عليه الصلاة والسلام العباس وقد كان غنيا ولما أن الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا بحضور من الصحابة فكان اجاعا وبه تبين أن قسمته عليه الصلاة والسلام لم تكن بطريق الحتم وفيما روى

ابن السبيل لما أن سبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير أن سببه يختلف في نفسه من اليتيم والمسكنة وكونه ابن السبيل وفي العفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات اه كافي (قوله فخاله أن الخمس يقسم اثلاثا) أي سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون اه هداية (قوله وسهم للنبي عليه الصلاة والسلام بخلافه فيه الامام) وفي الكشف وعن الحسن في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لذوى الامر من بعده اه انتفاي رحمه الله (قوله وبصرفه الى مصالح المسلمين) أي نحو سد الثغور

وعامة القناطر ورزاق القضاة اه انتفاي قال في السكافي وقال أبو العالية يقسم على ستة أسهم سهم لله بصرفه الى عمارة الكعبة ان كانت القسمة بقر بها الى عمارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه بقاع مضافة الى الله تعالى اه (قوله والباقي للثلاثة) أي لانه عليه الصلاة والسلام قسمها على خمسة أسهم ولا تسبخ بعده ولان الرسول عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بحق الامامة فاستحقه من بخلافه في الامامة وذو القربى بالقرابة لان الحكم اذا علق باسم مشتق كان مأخذا للاشتقاق على التبوته فيستوى غنيهم وفقيرهم كالارث اه كافي (قوله ولما) أي ما روى عن ابن عباس أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة أسهم ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلى على ثلاثة أسهم اه كافي (قوله لم تكن بطريق الحتم) أي بل بطريق الجواز لا يفتن بهم خلافة عليه الصلاة والسلام اه كافي (قوله وفيما روى) أي الشافعي اه

(٢) قوله ولذا لا يمكن الذي من هكنا في الاصل الكلام منقطع ويرز اه معصمه

(قوله اشارة الى أن الاغنياء منهم لم لا يستحقون) فان قال قائل قوله تعالى وللرسول ولذو القربى عموه يقتضى وجوب المهم للمفقره والاغنياء منهم قيل له هذا عندنا ليس بعموم بل هو مجمل موقوف الحكم على البيان من قبل أن قوله تعالى ولذو القربى لا يختص بقراية النبي صلى الله عليه وسلم دون قرابة غيره اذ كان الاسم يتناول الجميع ألا ترى الى قوله تعالى واذا أخذنا ميثاق بني اسرائيل لا تعبدون الا الله وبالوالدين احسانا وذو القربى لم يختص بقراية نبي الله صلى الله عليه وسلم دون غيره من الناس وقد كان يجوز أن المراد به قرابة الخليفة أو قرابة الغانمين أو أمير الجيش وروى قتادة عن الحسن ان المراد به قرابة الخلفاء فلما لم يكن في الآية دلالة على تخصيص قرابة النبي صلى الله عليه وسلم دون غيرهم جعل اللفظ مجمولا مفتقرا الى البيان وسقط الاحتجاج بعمومه اه اتقاني (قوله لان العوض) أى وهو خمس الخمس اه (قوله من يثبت في حقه المعوض) أى وهو الصدقة لولا القرابة واستحقاقهم للصدقة لولا القرابة باعتبار الفقر فكذا السهم اه دراية (قوله يحققه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب) أى لما قسم غنائم خيبر اه كاتى (قوله والمراد بانصرة الخ) لم يرد بانصرة القتال فان ذلك كان موجودا في عثمان وجبير وانما أراد انصرة (٢٥٧) الاجتماع به والموانسة في حال ما هجره الناس على ما روى ان الله

اشارة الى أن الاغنياء منهم لا يستحقون لان العوض اغنييت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطيهم للنصرة لالقرابة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام عمل فقال انهم لم ير الوامعى هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه وتبين بهذا أن المراد من ذوى القربى قرب النصره لا قرب القرابة ولهذا لم تحرم الزكاة على بعض الهاشمي لعدم النصره كاولاد أبي لهب وقد بيناه في الزكاة يحققه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب ولم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل بن عبد شمس وهو من بنى عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل فقال لا يانا لاننا نكر فضل بنى هاشم لمكانك الذى وضعك الله تعالى فيهم - ولكن نحن وبنو المطلب فى القرابة اليك سواء فبابك أعطيتمهم وحرمتنا فقال انهم لم ير الوامعى هكذا فى الجاهلية والاسلام يشير الى نصرتهم له لانهم قاموا معه حين أرادت قريش قتله عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس فى عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفل أخوا هاشم لبيه وأمه والمطلب كان أحابا لبيه فكانا أقرب اليه منه والمراد بانصرة كونهم معه يؤانسونه بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولهذا كان انصاتهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بعونه عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهى النصره فيستحقونه بالفقر عند الكرخى لانه فى معنى الصدقة حتى كانوا يأخذونه فى زمنه عليه الصلاة والسلام وفى قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء اشارة اليه وقال الطحاوى يسقط نصيب الفقراء أيضا والاول أظهر قال رحمه الله (وذكره تعالى للتبرك) يعنى ما ذكره الله فى الخمس بقوله تعالى فان الله خسه لا فتتاح الكلام تبركاً به تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شئ قال رحمه الله (وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعونه كالصنى) لانه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده ألا ترى أنه كيف أضاف اليه باسم الرسول بقوله وللرسول وكذا الصنى وهو شئ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه ويستعين به على أمور المسلمين وكانت صفة من الصنى رواه أبو داود وقال رحمه الله تعالى (وان دخل جمع ذومنعة دارهم بلاذن خمس

الناس على ما روى ان الله تعالى لما بعث رسوله صلى الله عليه وسلم من بنى هاشم حسدتهم قريش فقتلها هدا فيما بينهم أن لا يجالسوا بنى هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم محمدا ليقبلوه وتعاقب بنو هاشم على القيام بنصرته صلى الله عليه وسلم فدخلى بنو نوفل وبنو عبد شمس فى عهد قريش ودخل بنو المطلب فى عهد بنى هاشم حتى دخلوا معهم الشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أكلوا العلم من الجهد اه مستصنى (قوله والاول أظهر) قال فى الكافي وهو الاصح اه (قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٣٣ - زيلعي ثالث) يصطفيه لنفسه) أى مثل درع أو سيف أو جارية اه هداية وكتب ما نصه أى يختاره قبل الخمس اه قال محمد فى السير الكبير باسناده عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان سيف النبي صلى الله عليه وسلم ذوالفقار الذى تنقله يوم بدر كان سيف العاص بن منية بن الحجاج فهذا دليل على أنه لم يحمل من الجنة وذكروا شام بن محمد بن السائب الكلبى عن أبيه فى كتاب السيف كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوالفقار وكان للعاص بن منية بن الحجاج السهمى فقتله على بن أبى طالب يوم بدر وجاء بسيفه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار بعد لعل أعطاه اياه النبي وله بقول القائل لاسيف الاذوالفقار \* رولان فى الاعلى الى هنا لفظ الكلبى وما ذكره الزمخشري فى فائقه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تنقله فى غزوة بدر بنى المصطلق ليس بصحيح لرواية من هو أقدم وأعلم اه اتقاني (قوله وكانت صفة من الصنى) أى من غنائم خيبر اه كافي (قوله فى المتن وان دخل جمع ذومنعة الخ) قال فى الهداية واذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فأخذوا شيئا لم يخمس اه وفى المنية والثلاثة فى حكم الاثنى وفى الاربعة يخمس ويوضع فى بيت المال وفى المحيط عن أبى يوسف أنه قد راجع الجماعة التى لا تمنع لها بتسعة نفر والتى لها بمنع بعشرة اه دراية قال فى السير الصغير الرجل والرجلان يخربان من دار الاسلام فيغيران فى أرض الحرب فيصبيان الغنائم لا يخمس ما أصابوا ولو بعث

الامام رجلا واحدا طلعة من العسكر فأصاب غنمة تخمس ولو أن رجلا أو رجلين أو ثلاثة أو من لا منعة له من المسلمين أو من أهل  
 الذمة دخلوا دار الحرب بغير إذن الامام فأصابوا غنائم فأخبروها الى دار الاسلام كان ذلك كله لهم ولا خمس فيه فان كان الامام اذن له خمس  
 ما أصابوا وكان ما بقى بينهم على سهام الغنمة الى هنا لفظه وذلك لان الاذن انما يوجد صار أخذهم كأخذ اللص ولا خمس فيه لان الخمس  
 انما يكون في المأخوذ قهرا و غلبة ولم (٣٥٨) يوجد ما يأخذ كل واحد لا يشرك فيه أصحابه لانه أخذ ما لا على أصل الاباحة

كالصيد والخطب وان  
 اجتمعوا على أخذ شيء واحد  
 فهو بينهم كسائر المباحات  
 اه اتقاني (قوله وان دخلوا)  
 أي من لا منعة لهم اه (قوله)  
 بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه  
 حيث لا يخمس) ولا يقال  
 قوله تعالى واعلموا انما غنمتم  
 من شيء فان الله خمسة مطلق  
 فينبغي أن يخمس وجد  
 الاذن أو لم يوجد لاننا نقول  
 الغنمة عند العرب هو  
 المأخوذ قهرا و غلبة وما  
 أخذه اللص سرقة وما أخذه  
 الواحد والاثنان جهرا خمسة  
 فلا يدخل تحت الغنمة اه  
 اتقاني (قوله في المأمن وللإمام  
 أن ينقل الخ) لما كان  
 التسفيل أمرا يتعلق بالغنمة  
 ذكره بعد ذكر الغنائم يقال  
 نفل السلطان فلانا اذا  
 أعطاه سلب قبيل قتله ونقل  
 نفلا ونفله تنفيل لغتان  
 فصيحتان كذا قال ابن دريد  
 والنفل بفتحين الغنمة  
 وجعلها أنثى اه اتقاني  
 وقوله وللإمام أن ينقل أي  
 في حال القتال قال الاتقاني  
 وانما قيد بقوله في حال  
 القتال لان التسفيل عندنا

ما أخذوا والاذن) يعني وان لم يكونوا ذوى منعة لا يخمس لان الخمس وظيفة الغنمة وهي المأخوذ قهرا  
 و غلبة وذلك يحصل بالمنعة وان لم يكن لهم منعة يكون أخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا و غلبة فلا يخمس  
 وان دخلوا باذن الامام فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم التزم نصرتهم بالامدافصار كل منعة بخلاف  
 ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرتهم اذ ليس فيه وهن للمسلمين بخلاف ما اذا  
 كان لهم منعة حيث يخمس لانه يجب عليه نصرتهم كيلا يلزم وهن المسلمين قال رحمه الله (والامام أن  
 ينقل) بقوله من قتل قتيلا فلا سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال  
 وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال و حرض عليه السلام بالتسفيل  
 على القتال فقال من قتل قتيلا عليه بيعة فلا سلبه رواه أحمد والبخاري ومسلم ونقل رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم الربع بعد الخمس في رجعة رواه أحمد وأبو داود وكان عليه الصلاة والسلام ينقل في البداية  
 الربع وفي الرجعة الثلث رواه أحمد وابن ماجه والترمذي فكان الزيادة في الرجعة لاجل أنهم يكونون  
 وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهر لانه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا ألا ترى  
 انه لو نفل السرية بالكل جاز فهذا أولى ثم قد يكون التسفيل بغير ما ذكرهنا كالأهراق والذئاب أو يقول من  
 أخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قتيلا فلا سلبه استحسانا لانه ليس من باب القضاء  
 وانما هو من باب استحقاق الغنمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنمة مهما أورشخا فلا يتهم به  
 بخلاف ما اذا قال من قتله أنا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه بفصار متهمها وبخلاف ما اذا  
 قال من قتل منكم قتيلا فلا سلبه حيث لا يدخل لانه ميز نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان  
 المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والجهال لان التسفيل تحريض على  
 القتال وانما يستحق ذلك في القتال حتى لو قاتل الصبي فقتله استحقيق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل  
 المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والدمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان نيتهم سالحة للقتال  
 أو هم مقاتلون برأيهم ولا ينبغي له أن ينقل بكل المأخوذ ذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر  
 ما أصبتم فهو لكم بعد الخمس أو لم يقل بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التسفيل التحريض على القتال  
 وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل أو ابطال الخمس فلا  
 يجوز قال رحمه الله (وينقل بعد الاحراز من الخمس فقط) يعني لا يجوز أن ينقل بعد احراز الغنمة بدار  
 الاسلام الا من الخمس لان حق الغنائم قد تأكد في نفسه بالاحراز في الدار ولهذا يورث منه لومات فلا يجوز  
 ابطال حقهم وليس لهم في الخمس حق فجاز لا امام أن ينقل منه فان قيل حق الفقراء أيضا قد تأكد في  
 الخمس فوجب أن لا يجوز ابطاله كما لا يجوز ابطال حق الغنائم قلنا انما جاز ذلك باعتبار أن المدفوع اليه  
 مصرف بان كان فقيرا وهذا انما يستحق للخمس فقير غيره من فاذا جاز صرفه الى فقير غيره مقاتل فصرفه  
 الى فقير مقاتل أولى لان فيه مصلحة للمسلمين وصرف المال الى المستحق وأما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا  
 يجوز ما في هذا التسفيل من ابطال حق الاصناف الثلاثة قال رحمه الله (والسلب لكل ان لم ينقل)

انما يصح اذا كان قبل الاصابة وعند الاوزاعي يصح بعد الاصابة في حق السلب للقتال كذا ذكر في الاسرار اه (قوله أي  
 وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس) أي بعد رفع الخمس اه (قوله و حرض عليه السلام بالتسفيل على القتال فقال من قتل  
 قتيلا الخ) وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا تسمية للشيء باسم ما يؤل اليه كقوله تعالى أعصر خرا وقوله تعالى انك ميت وانهم  
 ميتون اه اتقاني (قوله فهذا أولى) أي لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه لشجاعة أولئك وكفايتهم اه (قوله ولا ينبغي له  
 أن ينقل بكل المأخوذ) أي لان فيه ابطال حق الباقي من الغزاة ومع هذا لو فعل جاز لما رأى فيه من المصلحة اه اتقاني

أى السلب لجميع الخدم من جهة الغنمية اذ لم ينقل به القاتل وقال الشافعي هو للقاتل اذا كان من أهل أن يسلم له وقد قتله مقبلاً ماروينا والظاهر أنه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلاً أكثر عناء فيختص بسلبه اظهار التفاوت بينه وبين غيره وانما قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه وهو غنمية ولهذا لا يستحق الغنمية بغير مباشرة وانما قلنا انه غنمية لانه ما أخذ بقوة الجيش اذ لولا الجيش لما حصل السلب ولا تعتبر المباشرة ألا ترى أن الردء يستحق الغنمية بغير مباشرة فقال في قسم قسمة الغنائم وماروا ويحمل التنفيل فيحمل عليه بوقفا بينه وبين ما نولوا والذي يدل عليه ما روى عن ابن مسعود ورضي الله عنه انه قال انتهيت الى أبي جهل يوم بدر وهو صريع يذب الناس عنه بسيف له فجعلت أتأوله بسيف لي غير طائل فأصبت يده فندرسيفه فأخذته فضرته حتى قتلته ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فنظفني بسلبه رواه أحمد ولو كان السلب للقاتل لما صح التنفيل به ويدل عليه أن عادتهم كانت جارية بان السلب كان من جهة الغنمية وانما قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلاً له عليه بنته فله سلبه يوم نحسبهم لسا أصحابهم ما أصابهم وأراد بذلك عليه الصلاة والسلام نحر يضمنهم على القتال حتى روى ان أبا قتادة لما سمع المقالة طلب سلب قتيله وأخذ به عندما كان تركه وأخذ أبو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلاً والذي يدل على ما قلنا أن خالد بن الوليد منع رجلاً سلب قتيله وكان عليهم أميراً فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال له أعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما وقع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم وأحمد ولا يقال لعل هذا متقدم لان عوف بن مالك ذكر أنه قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى لكن استكرهته ولو كان نصب شرع لاستحققه وان كثروا لم ينهه عليه الصلاة والسلام عنه وانما منعه خالد لانه لم يفلحهم به في تلك الغزوة وزيادة القتال لا تعتبر في جنس واحد على ما بيننا من قبل وليس في الحديث ما يدل على انه قتله مقبلاً فاشترطه يكون زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم اذا مات المقتول على فوره فلا اشكال فيه أن سلبه يكون للقاتل وان تأخر موته فان لم تقسم الغنمية قبل أن يموت فكذلك وان مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئاً لانه بالاحراز كما كدم الملك الغانمين فيه وان اختلف القاتل والغانمون في موته فقال مات قبلها وقالوا هم مات بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون ولو أخذناه واحداً وقتله آخر فالسلب لمن أخذته ولو مات فسلبه المشركون ثم وقع سلبه في الغنمية لا يأخذ القاتل ولو جرحه ونفسه ولم يسلبوا منه ثم ظهر عليه المسلمون فسلبوه فهو للقاتل والفرق انهم يملكون السلب بالاختلاف فاقطع ملك القاتل واذا لم يسلبوا منه لم يملكوا منه شيئاً قال رحمه الله (وهو من كبه ووثابه وسلاحه وماله) يعنى السلب هو هذه الاشياء المعروفة وكذا ما على من كبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقته أو في وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب هكذا ذكر في الهداية وفي المحيط ولوقال الامير من قتل قتيلاً له فرسه فقتل رجل راجلاً ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفيين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكناً من القتال فارساً وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال ثم حكم التنفيل قطع حق الباقي عنه فأما الملك فلا يثبت له حتى يجرز بدار الاسلام لما بيننا من قبل حتى لو قال الامام من أصاب جارية فقهى له فأصابها رجل واستبرأها لا يحل له وطؤها ولا بيعها وكذا لو ألتف السلب غيره من الغزاة بعدما أخذها لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد بن سنان على ان الملك يثبت بنفس التنفيل عنده لانه اختص به كالمسلم اذا اشترى جارية في دار الحرب يحل له وطؤها بعد الاستبراء فكذا هذا بخلاف المتلصص اذا أخذ جارية في دار الحرب واستبرأها بحيث لا يجوز له وطؤها لانه لم يملكها لعدم الاختصاص بها حتى لو طلقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وعنده ما لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما في الغنمية في حق الجيش لانه قبل الاحراز قاهر يدامه هو ردار فيكون

(قوله وقد قتله مقبلاً) حال من المفعول اه (قوله وما رواه يحتمل التنفيل) أى بل هو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون لنصب الشرع اذا قاله بالمدينة في مسجده ولم ينقل أنه قال ذلك الا يوم بدر وحين حين انهم زموا للحاجة الى التخييض اه (قوله في المتن وما معه) أى لا عبده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته اه كافي (قوله حقيقته) الحقيبة العجيبة ثم سمي ما يحتمل من القماش على الفرس خلف الراكب حقيبته مجازاً لانه محمول على العجز كذا في المصباح اه (قوله لا يحل له وطؤها ولا بيعها) وقال محمد يحل له وطؤها وهو قول الامعة الثلاثة اه فتح (قوله لانه لم يملكها لعدم الاختصاص بها) قال خفر الاسلام في شرح الزيادات أجمعوا فيمن دخل متلصصاً دار الحرب فأخذ جارية واستبرأها بجحضة لا يحل له وطؤها حتى يخرجها ثم يستبرئها اه اتقاني

باب استيلاء الكفار

لماذ كرفيل هذا استيلاء المسلمين على أموال الكفار إذ كرهنا حال استيلاء الكفار على أموال كفار آخر في دار حرب أخرى أو على أموال المسلمين وما يترتب عليه من المسائل قاله الاتقاني اه قوله أو على أموال المسلمين قال الكمال وتقدم الأول على الثاني ظاهر اه (قوله في المتن سبي الترك الروم) الترك جمع تركي والروم جمع رومي والمراد كفار الترك وكفار الروم اه اتقاني وكتب على قوله الروم مانصه قال الجوهري رحمه الله هم من ولد الروم بن عيصو يقال رومي ورزم مثل زنجي وزنج فليس بين الواحد والجمع إلا الياء المشددة كما قالوا تمر وتمر فلم يكن بين الواحد والجمع إلا الهاء اه وقال في المصباح والترك جيل من الناس والجمع أترك الواحد تركي مثل روم ورومي اه قوله زنجي بكسر الزاي والقح غصه اه مصباح (قوله في المتن ومالكنا ما نجد من ذلك) أي وان كان يشناو بين الروم موادعة لأننا لم نغدرهم انما أخذنا ما لا نخرج عن ملكهم ولو كان يشناو بين كل من الطائفتين موادعة فاقتنوا فغلبت احداها فان لنا أن نشترى المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغنائم لماذ كرنا (٢٦٠) وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط أما بدارهم فلا ولو كان يشناو بين كل من

الطائفتين موادعة واقتنوا في دارنا لان شترى من الغنائم شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غسدا بالآخرين فانه على ملكهم وأما لو اقتنت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستامن من الغنائم نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالامسية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه مالا أخذ لم يجز الا ان داؤا ذلك عند الكرخي وان لم يكن فان داؤا بان من قهر اخر ملكه جاز الشراء والا اه (قوله في المتن ان غلبنا عليهم) أي على الترك اه (قوله في المتن وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها

السبب نابتا من وجهه ودون وجهه ولا أثر للتفصيل في اتمام القهر وانما أثره في افادة التخصيص وقطع الشركة فأما السبب للملك بعد التفصيل فهو الذي كان سببا قبله فأشبهه المتخصص من هذا الوجه بخلاف الجارية المشتراة في دار الحرب لان السبب فيها العقد والقبض والله أعلم

باب استيلاء الكفار

قال رحمه الله (سبي الترك الروم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام في كافر استولى على كافر آخر أو على ماله في دار الحرب لان الكافر يملك مباشرة سبب الملك كالاختطاب والاصطياد والشراء ونحو ذلك فكان بهذا السبب كالسلب بل أولى لان الدين الهيم والكفار بعضهم يستحل دماء بعض وأموالهم عند اختلاف الملل والملل فوجب أن يملكوهم بالاستيلاء كما يملك المسلم به قال رحمه الله (وملكنا ما نجد من ذلك ان غلبنا عليهم) أي من الذي سبوه من الروم أو أخذوه من أموالهم لانه لملكوهم وأموالهم التحقوا بسائر أموالهم فكذلك عليهم سائر أموالهم غلبنا عليهم هذا المال قال رحمه الله (وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان استيلاء الكفار محظور حين أخذوا وحين أحرزوا بدارهم لو روده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكمه مشروع فيستدعي سببا مشروعاً والمحظور ليس مشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تنطأ بالمحظور وقصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف ثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمة كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالسلم ولنا أن الحرمة في الاموال تثبت على منقاة الدليل والاصل فيه الحلل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الآن العصمة فيه لمن اختص به بسبب من الاسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعاً للنازعة فاذا زال تمكنه بسبب احرازهم بدارهم ملكوها) وبه قال مالك وأحد الا أن عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون الاحراز ولا جدر وايتان في رواية مع بدارهم مالك وفي رواية معنا اه كافي (قوله وقال الشافعي لا يملكونها) أي وان أحرزوها بدارهم اه اتقاني (قوله لو روده على مال معصوم) أي ان سبب عصمته اسلام صاحبه بقوله عليه الصلوات السلام فاذا قالوا عاصموا مني دماءهم وأموالهم وهو باق في سبي الخطر اه كافي (قوله والمحظور لا يصلح سببا للملك) أراد به المحظور من وجهه ودون وجهه كافي البيع الفاسد أما المحظور من كل وجه لا يشيد الملك بالاتفاق كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالهجر اه وكتب على قوله لا يصلح الخ مانصه أي على ما عرف من قاعدته اه فتح (قوله وكاستيلائهم على رقابنا) قال الكمال ولان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسنداً الى عمران بن الحصين قال كانت العصابة من سوابق الحاج فأغاروا المشركون على سرح المدينة وفيه العصابة وأسروا امرأة من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يريدون بلدهم في أفنتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا جعلت لاتضع يدها على بعير الراح حتى أنت على العصابة فأنت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجها علم التجزئها فلما قدمت عرفت الناقة فأوابها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بنذرها فقال تبسما جزئتها أو وفيها لا وفاء لئذ ربي معصية الله ولا فيملا عليك ابن ادم وفي لفظ فاخذنا ناقةه ولو كان الكفار يملكون بالاحراز للملكتها المرأة اه

الطائفتين موادعة واقتنوا في دارنا لان شترى من الغنائم شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غسدا بالآخرين فانه على ملكهم وأما لو اقتنت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستامن من الغنائم نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالامسية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه مالا أخذ لم يجز الا ان داؤا ذلك عند الكرخي وان لم يكن فان داؤا بان من قهر اخر ملكه جاز الشراء والا اه (قوله في المتن ان غلبنا عليهم) أي على الترك اه (قوله في المتن وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها

(قوله ولو كان ملكهم باقيا لاصاروا أغنياء به) أي وليس من يملك مالا وهو في مكان لا يصل اليه فقير ابل هو مخصوص بابن السبيل ولذا غطفوا عليهم في نص الصدقة اه فتح (قوله وقال عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار) قال الكمال وأما استدلال به الشارحون بما في الصحيحين أنه قيل له عليه الصلاة والسلام في الفتح أين تنزل بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من منزل وروى أن نزل عند ابرك فقال وهل ترك لنا عقيل من رباغ وإنما قاله لان عقيل كان استولى عليه وهو على كفره فغير صحيح لان الحديث انما هو دليل أن المسلم لا يرث الكافر فان عقيل انما استولى على الرباع بارثه اياها من أبي طالب فانه توفي وتركه عليا وجعفر المسلمين وعقيل وطالب الكافر بن فورثاه الا أن الدار كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فلما اجراستولى عليها فلكونها بالاستيلاء اه قال الكمال عند قوله واذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها وللجمهور وأوجه من النقل والمعنى ثم قال وأما المعنى فخا أشار اليه المصنف بقوله الاستيلاء ورد على مال مباح يعني الاستيلاء الكائن بعد الاحراز في حال البقاء ورد على مال مباح فينقض سببا للملك كاستيلاء علي أموالهم فانه ما تم لنا الملك فيه الا لهذا المعنى وهذا أي كونه مباحا اذ لان العصمة ثبتت على مناط الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في (٢٦١) الارض جميعا فانه يقتضي اباحة

الاموال بكل حال وانما ثبت بدارهم عاد الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملكه كونه والدليل عليه أن الله تعالى سمى المهاجرين فقراء بقوله للفقراء المهاجرين مع وجود ديارهم وأموا لهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا لاصاروا أغنياء به وقال عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك فعلم بذلك أن استيلاءهم على مال مسلم يوجب الملك لهم بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكنه من الانتفاع به قائم فتبقى عصمته وبخلاف رقابتنا لانهم لم تخلق محلا للملك لان الادعى خلق لملك لا لملك وانما ثبت فيه محمية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان ملكهم بالاستيلاء ويتحقق ذلك بالاحراز بدارهم لان الظاهر أن المسلمين يستنقذون ما منهم ما لم يحرزوها بدارهم والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية كالبيع عند أذان الجمعة والطواف مع الشتم والصلاة في الارض المغصوبة والاشتغال بالقراءة والنافذة عند ضيق الوقت فان هذه الاشياء محظورة لغيرها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الاجل فما ظنك بالقليل العاجل وهو الملك في الدنيا قال رحمه الله (وان غلبنا عليهم فن وجدنا ملكة قبل القسمة أخذنا ما وجدنا وبعدها بالقية) أي ان غلب المسلمون على أهل الحرب فن وجدنا منهم ما له الذي أخذنا العدو قبل أن تقسم الغنمية بين المسلمين أخذنا بغير شيء وان وجدنا بعد القسمة أخذنا بالقية لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ان المشركين أحرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنمية فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه الصلاة والسلام ان وجدت ما قبل القسمة فهي لك بغير شيء وان وجدت ما بعد القسمة فهي لك بالقية ان شئت فعلى هذا يحمل كل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه رده الى مالكه أو يحمل على أنه استخلص منهم قبل أن يحرزوها بدارهم ثم رده الى أصحابه ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاسترداد نظر الغنم في الاخذ بعد القسمة ضررا بالما أخذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذ بالقية ان شاء ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذ بغير شيء قال

المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر من أقوى جهات السبيل قلنا النص تناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحق الاسترداد للمالك القديم لا يدل على قيام الملك فلما هب أن يرجع في هيبته ويعيد الى قديم ملكه مع زوال ملكه اه كافي (قوله في المتن وبعدها بالقية) وعند الشافعي يأخذون في الوجهين بغير شيء لان الملك لم يثبت للكفار عنده اه اتقاني (قوله وان وجدنا بعد القسمة أخذنا بالقية) هذا اذا كان قريبا كان مثلنا كالدارهم والدنانير والمكيل والموزون فوجدنا بعد القسمة لا يأخذنا لانه لا فائدة في أخذه بعينه فلا يشرع مالا فائدة فيه اه مبسوط قال الناطقي في كتاب البيوع من الاجناس سألت شيخنا ابا عبد الله الجرجاني هل يورث حق أخذ الجارية المأسورة فقال لا أعرفه منصوصا وقد وجدت ذلك منصوصا ذكر في السير الكبير في عبد أسرفات مولاة ثم وقع العبد في سهم رجل من المسلمين فلورثة الميت أن يأخذوه بالقية وان لم يكن وارثا فلامام المسلمين أن يأخذوا للمسلمين وذكروا في كتاب الشفعة املاء رواية ابن سماعة قال محمد بن الحسن يقول ان لم يأخذ المولى حتى مات لم يكن لورثته سبيل على أخذه من قبل ان هذا بمنزلة الشفعة اه (قوله والشركة قبل القسمة عامة) أي بين الغائبين اه فلا يصيب كل فرد ما يابى بفوته فلا يتحقق الضرر اه كافي (قوله فيقل الضرر) أي عليهم أي على الغائبين اه (قوله فيأخذ بغير شيء) أي ولان الملك لما كان عامما لم يثبت له حكم الملك ولهذا أورد في الاسرار أن واحدا من الغائبين لو استولى بجارية من

المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر من أقوى جهات السبيل قلنا النص تناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحق الاسترداد للمالك القديم لا يدل على قيام الملك فلما هب أن يرجع في هيبته ويعيد الى قديم ملكه مع زوال ملكه اه كافي (قوله في المتن وبعدها بالقية) وعند الشافعي يأخذون في الوجهين بغير شيء لان الملك لم يثبت للكفار عنده اه اتقاني (قوله وان وجدنا بعد القسمة أخذنا بالقية) هذا اذا كان قريبا كان مثلنا كالدارهم والدنانير والمكيل والموزون فوجدنا بعد القسمة لا يأخذنا لانه لا فائدة في أخذه بعينه فلا يشرع مالا فائدة فيه اه مبسوط قال الناطقي في كتاب البيوع من الاجناس سألت شيخنا ابا عبد الله الجرجاني هل يورث حق أخذ الجارية المأسورة فقال لا أعرفه منصوصا وقد وجدت ذلك منصوصا ذكر في السير الكبير في عبد أسرفات مولاة ثم وقع العبد في سهم رجل من المسلمين فلورثة الميت أن يأخذوه بالقية وان لم يكن وارثا فلامام المسلمين أن يأخذوا للمسلمين وذكروا في كتاب الشفعة املاء رواية ابن سماعة قال محمد بن الحسن يقول ان لم يأخذ المولى حتى مات لم يكن لورثته سبيل على أخذه من قبل ان هذا بمنزلة الشفعة اه (قوله والشركة قبل القسمة عامة) أي بين الغائبين اه فلا يصيب كل فرد ما يابى بفوته فلا يتحقق الضرر اه كافي (قوله فيقل الضرر) أي عليهم أي على الغائبين اه (قوله فيأخذ بغير شيء) أي ولان الملك لما كان عامما لم يثبت له حكم الملك ولهذا أورد في الاسرار أن واحدا من الغائبين لو استولى بجارية من

المغرم لم يثبت النسب لعدم المالك بعموم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذ به القيمة لأنه لو أخذ به بلا شيء يتضرر المالك الجديد لأنه أخذ به  
 عن نصيبه في المغرم فيقول ذلك حيث لا يعتد بالنظر للمالك القديم والجديد أبتناحق الاخذ لكن بالقيمة اه اتقاني (قوله لي عدل  
 انظر من الجانبين) أي والقول في الثمن قول المشتري مع عينه كذا ذكر الحاكم الشهيد اه اتقاني قوله مع عينه أي لأنه انما يملك عليه  
 ماله بما يشتره به كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الآن يقيم المالك البينة أنه اشتراه بأقل فثبت ذلك اه كمال رحمه الله  
 (قوله وان اشتراه بعرض) أي التاجر اه (قوله يأخذ) أي المالك القديم اه (قوله ولو كان مثلها) أي ما أخذ الكفار من المسلمين  
 اه (قوله وكذا اذا كان) أي المثل اه (قوله وكذا لو اشتراه) أي المثل اه (قوله أو اشتراه صحيحاً بماله قدر او وصفاً) أي لا يأخذ  
 المالك القديم أيضاً اذا كان ما أخذ الكفار منا وأحرزوه بدارهم مشتري بماله قدر او وصفاً لأنه لا فائدة في أن يعطى عشرة أفقر تجيدة  
 ويأخذ عشرة أفقر تجيدة الا اذا اشتري بخلاف الجنس والا اذا اشتري بالأقل قدر أو بالأردأ منه فحينئذ يكون للمالك أخذ بماله اشتراه  
 لوجود الفائدة اه اتقاني (قوله أو يارداً منه) أي أو بخلاف جنسه اه (قوله في المتن وان فتأ عينه) قال في الهداية فان أسروا عبداً  
 فاشتره رجل وأخرجه الى دار الاسلام (٢٦٢) ففقت عينه وأخذارثها فان المولى يأخذ بالثمن الذي أخذ به من العتق وقال

رحمه الله (و بالثمن لو اشتراه تاجر منهم) أي لو اشتري ما أخذ به العتق منهم تاجر وأخرجه الى دار الاسلام  
 أخذ به المالك القديم بثمنه الذي اشتري به التاجر من العتق لأنه لو أخذ به غير شيء يتضرر التاجر فيما أخذ به  
 بثمنه لي عدل النظر من الجانبين وان اشتراه بعرض أخذ به بقيمة العرض ولو كان البيع قاسداً يأخذ به  
 بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العتق لمسلم يأخذ به قيمته دفعا للضرر عنهم ما اذ ملكه فيه ثابت فلا يزال غير شيء  
 ولو كان مثلياً فوقع في الغنمة يأخذ به قبل القسمة لما ذكرنا ولا يأخذ به بعدها وكذا اذا كان موهوباً  
 وكذا لو اشتراه التاجر شراءً فاسداً وأخرجه الى دار الاسلام أو اشتراه صحيحاً بماله قدر او وصفاً لأنه لو أخذ به  
 في هذه المواضع لا يأخذ بماله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم بأقل منه قدر أو يارداً منه له أن يأخذ به  
 لأنه مفيد ولا يكون رباً لأنه يستخلص ملكه ويعيده الى ما كان فصار فداء لا عوضاً قال رحمه الله (وان  
 فتأ عينه وأخذارثه) أي للمالك القديم أن يأخذ بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقت عين العبد  
 المأسور في يد التاجر وأخذ التاجر وهو المشتري من العتق وأرثها لما ذكرنا من النظر ولا يحيط عنه شيء من  
 الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح به القبط وان كانت مقصودة بالانلاف  
 بخلاف المشفوع لان شرائه من غير رضا الشفيع مكره ومملكه يتقضى من غير رضاه فأشبهه البيوع  
 الفاسد وفيه تضمن الاوصاف مطابقة لكون الملك غير صحيح كما يضمن في الغصب فكذا في المشفوع  
 اذا كانت مقصودة بالانلاف حتى لو هدم المشتري بناءه أو قلع شجره بسقط عن الشفيع حصته من الثمن  
 وفي الميراث ما اعتبر الاوصاف حتى لا يبيعها مراً بجهة بعدما أنظفها مقصوداً لكونها مبنية على الامانة  
 بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك القديم فداء وليس يبدل في حقه والفداء لا يقابل بشيء من  
 الاوصاف ولهذا الوعيب عنده لم يتقضى على المولى شيء ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس

الاتقاني وصورة المسئلة  
 في الجامع الصغير محمد عن  
 يعقوب عن أبي حنيفة في  
 عبد لرجل أسره العتق  
 فاشتره رجل من المسلمين  
 فأخرجه ففقت عينه  
 فأخذ المولى ارثها ثم جاء  
 المولى الاول بكم يأخذ العبد  
 قال بالثمن الذي أخذ من  
 العتق وأصله أن الكفار  
 يملكون أمواتنا بالأحرار  
 بدارهم عندنا وقد مر بيانه  
 ثم اذا اشتري رجل عبداً  
 مأسوراً من العتق وشراؤه  
 في ذم شرأه صحيح ملكه  
 في العبد لكن للمالك القديم  
 حتى أخذ بقيمة العبد ان شاء  
 بالثمن الذي اشتراه به المشتري

الحديث يبين طرفه وقد مر قبل هذا ولا يأخذ به جانا يتضرر به المشتري وليس للمسلم أن يضره بغيره لكن ليس للمالك  
 القديم أن يأخذ الارش لأنه انما هو أحق بالرقبة لاعادة العبد الى قديم ملكه والارش حصل في ملك المشتري صحيحاً وليس فيه الاعادة الى  
 قديم المالك ومع هذا لو أخذ الارش أخذ بماله فلا فائدة فيه لان الارش دراهم أو ديناراً لا ترى أن العبد لو قتل في يد المشتري خطأ فأخذ  
 قيمته لم يكن للمالك القديم عليه في القيمة سبيل لعدم الفائدة فهكذا هنا وفي الزيادة والنقصان ربا وهو حرام ثم اذا لم يأخذ الارش ليس له أن  
 يحط شيئاً من الثمن بسبب فتي العين لان العين بمنزلة الوصف لأنه تحصل به صفة الكمال في الذات والاصناف لا يقابلها شيء من الثمن وقد  
 فات الوصف في ملك صحيح وبدعاها لا يسقط شيء من الثمن لأنه تابع ألا ترى أنه لو اشتري عبداً فذهبت يده أو عينه لا يسقط شيء من الثمن  
 بخلاف الوصف في مسألة الشفعة حيث يقابلها شيء من الثمن ولهذا اذا استهلك انسان شيئاً من بناء الدار التي فيها الشفعة يسقط من  
 الشفيع حصته لان المبيع لما كان واجب الرذالي الشفيع يتحول الصفة اليه صار كالمشتري شراءً فاسداً والوصف فيه مضمون لأنه  
 واجب لرد كافي الغصب فكذا انما بخلاف ما نحن فيه فان الملك صحيح للمشتري من العتق وفصل الفرق قال الفقيه أبو الواليث في شرح  
 الجامع الصغير روى عن محمد أن المولى يسقط عنه حصته الارش من الفداء فجعله بمنزلة الشفيع أنه يأخذ به بالحصه اذا استهلك انسان شيئاً  
 من البناء يقال فقات عينه أي أخر جهتها فهي مفقودة اه (قوله فأشبهه البيوع الفاسد) أي من حيث إن كل واحد من القبضين واجب

النفذ كرها لخلق الشرع اه كافي (قوله والثاني بالتخلص من المشتري الثاني) أي فلا يحظر من ذلك شيء صيانة لخلق اه كافي (قوله وكذا لو كان المشتري الأول غائبا) أي ليس الأول أن يأخذه باعتبار اجمال حضرته اه كافي وكتب مانصه فان أي المشتري الأول أخذه لا يأخذه المالك القديم لان حق الاخذ غائبا ثبت له في ضمن عود ملك المشتري الأول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في ضمنه اه دراية (قوله في المتن ولا يعلو كون حرنا ومدرنا وأم ولدنا ومكاتبنا) وقائده ان المولى يأخذ مولاه بلا شيء قيل القسمة ويجوزها وكذا ان اشترى رجل واحدا مما ذكرنا من اهل الحرب بعد استيلائهم يأخذه المولى بلا شيء والاصل فيه ما ذكره في شرح الطحاوي أن كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة وهذا لان سبب التملك وهو الاستيلاء انما يعمد سببا اذا اتصل بالمحل كافي سائر الاسباب فلم يتصل فيما نحن فيه فلا يكون سببا فلا يصح تملكهم وذلك لان الحر موصوم بنفسه وما بعده ليس واجبا له لاستحقاقهم الحرية ولهذا لا يصح أن تملكهم وهذا معنى قوله لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه أي فيمن سوى الحر لا يقال اذا ظهرنا عليهم غلغلة جميعهم حرا كان أم مدرنا أو غير ذلك فينبغي أن يملكوا أيضا علينا كذلك من غير فرق بين الحر والمدر والمكاتب (٣٦٣) وأم الولد وبين العبد القن لانا نقول يجوز

فيراى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه ان شاء أحد هذه بالثمن وان شاء تركه والثمن اسم لجمعه فلا يتقص ولا يأخذ المولى القديم الارش لان ملك المشتري في الارش صحيح لاشبهته فيه فلما أخذه أخذ بمثله فلا يفيد ولو أخرجه المشتري من العدة عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصالح عن دم أو هبة أخذت بقيمة ولا يتقص انصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قيل حق المشتري فينقص تصرف المشتري لاجله قال رحمه الله (فان تكررا لاسر والشراء أخذت الاول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين) معناه ان عبد الرجل أسره العدة فاشتراه رجل تاجر فأدخله دار الاسلام ثم أسره العدة ثانيا فأدخله دار الحرب فاشتراه رجل اخر فأدخله دار الاسلام أخذت المشتري الاول بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون خيار الاخذ له ثم اذا أخذ هو يأخذ المالك القديم بالثمنين ان شاء أي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربى والذي اشتراه به الثاني من الحربى لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين أحدهما بالشراء الاول والثاني بالتخلص من المشتري الثاني ولو أراد المالك القديم أن يأخذ من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غائبا وهو المأسور منه ثانيا الماذا كرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم أن يأخذ لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه قال رحمه الله (ولا يملك حرنا ومدرنا وأم ولدنا ومكاتبنا وغلغلة عليهم جميع ذلك) يعنى بالغلبة لان السبب لا يفيد الحكم الا في محل وهو لانه مناسبا ويجعل لان المحل للمالك هو المال وهم ليسوا بمال اذا لم يوصم بنفسه وكذا غيره لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جراء على جنابهم وجعلهم أرقاء ولا جنسية من هؤلاء قال رحمه الله (وان نذا اليهم جعل فأخذوه مملوكه) لتحقيق الاستيلاء عليه فاذا أخذ أحد وأخرجه الى دار الاسلام مغنوما أو مشتري فللمالك أن يأخذ على التفاصيل التي بينها قال رحمه الله (وان أبق اليهم قن لا) أي لا يملكونه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يعلو كونه لان العصمة لخلق المولى ضرورية تمكنه من

تملكهم على بعضهم بالقهر والغلبة وان كان حرا جاز تملكه كنعاليه ولا يجوز تملكه على احرازنا ومدرينا ومكاتبنا وأمهاة أولادنا بالعقد فلا يجوز تملكهم أيضا اه اتقانى رحمه الله (قوله في المتن وان ند) قال في المصباح نذا البعير نذا من باب ضرب ونذا اذا بالكسر ونذا ذهب ونقر على وجهه شاردا فهو نداد والجمع نواد اه (قوله في المتن وان أبق اليهم قن لا) قال في الكافي وله أن سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد فلم يثبت الملك وهذا لان له يد على نفسه لانه ادعى ملكه ومعنى اليد القدرة على الحفظ والتصرف ولهذا الوقبض ما وهب له تتم الهبة واذا اشترى نفسه من

مولاه لرجل لم يملك المولى حبسه بالثمن الا أنه أسقط اعتبار يده على نفسه لظهور يده عليه ليمتكن بالانتفاع به فاذا زالت يده سيده بانفصاله عن دارنا ظهرت يده على نفسه ورفعت يده بثبوت يد الكفرة عليه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك كافي المكاتب اه وكتب مانصه أي لمسلم اه هداية قوله لمسلم هذا قيدا تنقائي فانه اذا كان العبد ذميا فالحكم كذلك ذكره أبو اليسر اه كافي وكتب على قوله أبق مانصه من باب تعب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اه مصباح وكتب على قوله قن مانصه قال في المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وأمة قن وعبيد قن بالاضافة وبالوصف أيضا ويرجمها بجمع على أقنان وأقنة وهو الذى يملك هو وأبواه وأمامن يغلب عليه ويستعبد فهو وعبد مملوكه اه وقال في المغرب والقن من العبيد الذى يملك هو وأبواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد جاء قنن وأقنان وأقنة وأما أمة قنة فلم أسمعه وعن ابن الاعرابي عبد قن أي خالص العبودية وعلى ذلك قول الفقهاء لانهم يعنون به خلاف المدر والمكاتب اه (قوله وقال لا يعلو كونه) له ما أن العبد مال يجوز تملكه اذا وجد سببه وقد وجد سبب التملك وهو استيلاء أهل الحرب عليه فيملكونه ولهذا يعلو كونه الا بقر المتردد في دار الاسلام والعبد المأذون بالدخول في دار الحرب اذا أحرزوهما بدارهم

فصار استيلاؤهم عليه كاستيلائهم على الدابة المنقلبة اليهم ولا يحنيفة أن العبد كما انفصل عن دار الاسلام ظهرت يده عليه والمراد بظهور يده كونه قادرا على استعمال آلاته وبصرف منافعه الى حيث يريد في مصالحه فاذا ظهرت يد العبد زالت يد المولى وفاتت قدرة انتفاعه بالعبد لتنافي بين يد المولى ويد العبد لان يد المولى عبارة عن القدرة على المحل تصرفا كيف شاء وعيد العبد كذلك فحال أن يكون المحل الواحد مصروفا الى جهتين مختلفتين فلما ظهرت يد العبد منع ذلك يد أهل الحرب بخلاف الدابة فإنه لا يد لها تمنع أهل الحرب من الاستيلاء بخلاف العبد لا يبق المتردد في دار الاسلام فإنه في يد مولاه حكما لان الاقتدار على المحل قائم بالطلب والاستعانة بأهل الدار فلم تظهر يد العبد بخلاف العبد المأذون له بالدخول في دار الحرب لان يد المولى قائمة حكما أيضا لأنه لما دخل بأذن المولى صارت يده يديباية عن المولى اذا الظاهر أنه يعود الى دار الاسلام بخلاف الآبق لأنه لما أبق تعرّد على مولاه وصار غاصبا لمالك مولاه كما انفصل عن دار الاسلام فلم يبق للمولى بدلا حقيقة ولا حكا فبطل التماس اه اتقاني وكتب ما نصه وهذا الخلاف في عبيد مسلم أبق أمالوارتد العبد قد دخل دارهم فأخذوه وملكه الكفار بالاتفاق اه كاكى (قوله فظهرت يده الخ) فان قيل العبد كما انفصل عن دار الاسلام يقع في يد أهل الحرب لأنه ليس بين الدارين موضع اخر (٣٦٤) فن أين تظهر يد العبد اذا انفصل عن دارنا فلو كان تظهر يده لعنت كعبد الحربى

الاتفاق به وذلك بقيام يده وقد زالت ولهذا المعنى اذا أخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار كالجل النادى اليهم ولا يحنيفة رحمه الله أنه ادعى ذويد صحبة حتى اذا أودع وديعة لم يكن للمولى حق القبض وكذا اذا اشترى نفسه من المولى ليس للمولى أن يجسه فيكون في يده نفسه وانما لا يظهر على نفسه في دار الاسلام لتحقق يد المولى عليه تمكينه من الاتفاع به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين فظهرت يده على نفسه لزوال المانع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا لتلك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى عليه باقية لقيام أهل الدار عليه فيمنع ظهور يده ولهذا الووهب لانه الصغير ملكه الابن بالهبة ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف البعير النادلان العجاء ليس لها يد فاذا خرجت عن يد المولى يملكها من أخذها واذا لم يثبت المالك لهم في العبد عند أبي حنيفة رحمه الله يأخذ المولى القديم يعنى بغير شئ مغنوما كان أو مشترى أو وجدته بعد ما أسلم من يده أو بعد ما صار ذميا ولو كان ان وجدته مغنوما بعد القسمة يعرض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغنمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعى أنه ملكه سواء كان غازيا أو مشترى قال رحمه الله (ولو أبق بفرس ومناجى فاشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجانا وغيره بالثمن) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يأخذ العبد أيضا بالثمن ان شاء اعتبار الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الوجه في كل فرد مغنوما أو مشترى فان قيل ينبغي أن يأخذ المالك المناع أيضا بغير شئ على قول أبي حنيفة لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافى وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه جعلنا ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال قال رحمه الله (وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو أمن عبدا ثم فجأنا أو ظهرنا عليهم

اذا أسلم والتحق بعسكر المسلمين قلت لان سلم أنه ليس بين الدارين موضع بل بين الدارين موضع حاجز بينهما فاذا وصل العبد اليه ظهرت يده فنع يد أهل الحرب وانما لم يعتق لان من ظهور يده على نفسه لا يلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز أن توجد اليد بملك كافي المغصوب والمكشترى قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره بخلاف عبيد الحربى اذا أسلم والتحق بعسكرنا لانه استولى على مال الحربى وهو غير معصوم فملكه فلما ملكه زال ملك

المولى فلما زال الملك عتق اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله بخلاف المتردد) أراد المتردد الذي يدور في دارنا اه اتقاني عتق (قوله العجاء) العجاء البهية وانما سميت عجماء لانهم لا يتكلم فكذلك كل من لم يقدر على الكلام فهو أعجم ومستعجم ويقال صلاة النهار عجماء لانه لا يجهر فيها بالقراءة كذا في مجمل اللغة اه اتقاني (قوله يعرض من كان في يده) أى قيمته اه كافي (قوله من بيت المال) أى لان نصيبه قد استحق فلم يرجع على أحد لكان إجحافا ولو لم يعرض على المالك مع استمرار ملكه لكان اضرا رابه وتعذر رجوعه على شركائه في الغنمية لتفرقهم في القبائل فيعرضه من بيت المال لانه معدل نواب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه لو فضل شئ يتعذر قسمته كلوثة وتوضع في بيت المال فاذا حق غرم يجعل ذلك في بيت المال لان الغرم مقابل بالغنم اه كافي (قوله وليس له) أى للغازى أو التاجر اه (قوله فلنا الخ) قلت غاية ما في الباب أن يده ظهرت على نفسه بالانفصال من دار الاسلام فلا يلزم من ظهور اليد لبوت المالكية لان ما في يده مال معصوم لمسلم فلا يجوز غنمك فسبق الملك في يد العبد كما كان لصاحب الملك في ملكه أهل الحرب بالاحراز اه اتقاني (قوله غير ظاهرة في حق المال) وفيه نوع تأمل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وجدوه مال مباح فينبغى أن يمنع استيلاء الكفار كافي الصيد اه دراية قوله وفيه نوع تأمل أقول في هذا التأمل تأمل لان العبد مملوك والمملوك لا يملك اه

(قوله وقال هم عتقاء الله) فعلم به ذلك أن العبد إذا خرج من الغم ولا يكون حراً وكذلك إذا ظهر على دارهم بهذا السلام العبد يكون حراً لأنه لما التحق بمنعة المسلمين صار كأنه خرج إلى دار الإسلام ولا يكون عبد الغزاة (٢٦٥) لأنهم يحتاجون إلى أن يملكوه

بالأحرار وهو يحتاج أن يحرر نفسه لينال شرف الحرية وأحراره أسبق من أحرارهم فصار أولى لأنه صار صاحب يد في نفسه لكنه يحتاج إلى ما يؤكده يده بمنعة المسلمين وهم يحتاجون إلى إثبات العبد ابتداء فكان اعتبار يده أولى قال في شرح الطحاوي ولا يثبت الولاء من أحدلان هذا عتق حكر وان لم يخرج البينا ولم يظهر على الدارلم يعنى الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم أو كافر عتق العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل لان العبد استحق حق العتاق بالإسلام لكننا نحتاج إلى سبب آخر لزوال ملكه عنه ولما عرضه فقد رضى بزوال ملكه دلان يكون راضياً بزواله إلى عبده أولى لان غيره لم يستحق حق الزوال وعبده استحق حق الزوال إلى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله مراغما) قال في المغرب وقد راغمه اذا فارقه على رغبه ومنه اذا خرج مراغماً أى مغاضباً اه وكتب مانصه وقيد بقوله مراغماً لانه اذا خرج البينا غير مراغماً فهو عبد لمولاه يبعه الامام ويقف عنه لمولاه لانه لم يخرج على سبيل دراية (قوله ولو أعتق حربي)

عتق أى اذا اشترى كافر مستأمن من عبداً مؤمناً وأدخله دارهم أو أمن عبد حربي في دار الحرب فخرج إلى دار الإسلام أو إلى عسكر المسلمين أو ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك كله أما الأول وهو ما اذا اشترى عبداً مسلماً ودخل به دارهم فالمد كور هنا قول أبي حنيفة وعندهما لا يعتق لان استحقاق الأزالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم ثم عجز الامام عن الإلزام فبقى في يده عبداً على ما كان لان دار الحرب لا تنافي الملك بل الإدخال فيها سبب الملك ألا ترى أنهم لو أسروا عبداً مؤمناً وأحرزوه بدارهم ملكوه ابتداءً فالاستدامة أولى لان البقاء أسهل من الابتداء ولا يبي حنيفة رحمه الله أن العبد المسلم استحق الأزالة عن ملك الكافر بالبيع كدليل يبي تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض مادام في دار الإسلام لما أن المال المستأمن حرمة كمال الذمي وإذ اعاد إلى دارهم سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن إخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه إذ لا ينفذ قضاءه على من في دارهم فأقيم أحراره بدار الحرب مقام القضاء بالعتق إقامة للشرط مقام العلة إذ ثبتا في الدارين شرط لزوال الملك في الجملة ألا ترى أنه اذا سبي أحد الزوجين تقع الفرقة بينهما ما بالثبوت والقياس على من أدخله دارهم غير صحيح لان كلامنا فيمن وجب إزالته عن ملكه والذي أدخله في دارهم لم يملكه قبله حتى يجب إزالته وانما ملكه به بدخوله دارهم فافتراقاً وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذمياً لانه يجب على بيعه ولا يمكن من إدخاله دار الحرب ذكره في النهاية معزى إلى الأيضاح وكذا اذا أسلم عبد حربي في دار الحرب فاشترى مسلم أو ذمي في دارهم على هذا الخلاف لهما أن العتق في دار الحرب يعتد بزوال الاختصاص ولم يوجد باذقهر البائع زال إلى قهر المشتري فصار كأنه في يد البائع ولا يبي حنيفة رحمه الله أن قهر البائع زال حقيقة والحاجة إلى ثبوت قهر المشتري ابتداءً وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولان إسلامه يقتضى زوال قهر غيره عليه إلا أنه تعذر الخطاب بالأزالة فأقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الأزالة هكذا ذكر في الكافي وأما الثاني وهو ما اذا أمن عبد حربي في دار الحرب فخرج إلى دار الإسلام أو إلى عسكر المسلمين أو ظهر عليهم المسلمون فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهم أنه قال أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه أحمد وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد البينا بابكرة وكان مملوكاً فاسلم قبلنا فقال لاهو طليق الله ثم طليق رسول الله رواه أبو داود وعن علي قال خرج عبدان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح وكتب اليه مواليهم فقالوا والله يا محمد ما نخرجوا اليك رغبة في دينك وانما نخرجوا هراً يامن الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما أراكم تنهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وانى لن أردهم وقال هم عتقاء الله عز وجل رواه أبو داود ولانه أحرز نفسه بالخروج البينا مراغماً لمولاه وبالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر وعلى الدار واعتبار يده أولى من اعتبار يده المسلمين لانها أسبق ثبوتاً على نفسه والحاجة في حقه إلى زيادة توكيد وفي حقه إلى إثبات اليد ابتداءً فكانت يده أولى ولو أعتق حربي عبداً حريباً في دار الحرب وهو في يده ولم يخله أى قال له أختاب يده أنت حر لا يعتق حتى لو أسلم والعبد عندده فهو ملكه وعند أبي يوسف ومحمد يعتق اصدور ركن العتق من أهله بدليل صحة اعتاقه عبداً مسلماً في دار الحرب في محله لكونه مملوكاً ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه معتق بالسانه مسترق بينانه وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو أخذ له بيده في دار الحرب فيكون عبداً له بخلاف ما اذا كان مسلماً لانه ليس بعمل الملك بالاستيلاء والله أعلم بالصواب

(٣٤ - زيلعي ثالث) التغلب فصار كمال الحربي الذي دخل به مستأماً إلى دارنا كذا في الأيضاح اه هذه المسئلة ذكرها في الجمع في كتاب العتق اه

باب المستأمن

لما فرغ عن بيان الاستيلاء وهو عبارة عن الاقتدار على المحل قهراً وغلبة شرع في باب الاستئمان لان طلب الامان انما يكون حيث يكون فيه قهراً وقد استئمان المسلم تعظيمه اه (قوله في المتن حرم تعرضه لشيء ممنهم) أي وهذا لانهم انما يمكنونه من الدخول في دارهم بعد الاستئمان بشرط أن لا يتعرض لشيء من دماءهم وأموالهم فإذا تعرض لذلك كان غدرًا والغدر حرام لما روى محمد في أول كتاب السير الصغير عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشاً أو سرية أو بسى صاحبهم يتقوى الله في خاصة نفسه وأوصاه عن معصية من المسلمين خيراً ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله فاتلوا من ككفر بالله لاتغلبوا ولا تغدروا ولا تغتالوا ولا تقتلوا وليد الحدِيث فيه طول وروى صاحب السنن بإسناده الى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الغادر ينصب له لواء عير القيامة (٣٦٦) فيقال هذه غدره فلا يكون مع هذا الوعد التاجر بهم وأخذ أموالهم وأحرزها

باب المستأمن

قال رحمه الله (دخل تاجر نائمة حرم تعرضه لشيء ممنهم) أي اذا دخل دار الحرب بأمان مسلم تاجر يحرم عليه أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم لانهم عليه الصلاة والسلام عن الغدر على ما بينا من قبل الا اذا غدر بهم ملكهم بأخذ الاموال أو الجيش أو غيره بعلمه ولم ينه عنه لانهم نقضوا العهد به فيباح له التعرض حينئذ كالاسير والمخلص فيجوز له أخذ أموالهم وقتل ونهبهم وليس له أن يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الا حراز بالدار على ما بينا الا اذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولد أو مدبرته ولم يظأهن أهل الحرب لانهم لا يملكهن أهل الحرب بالاستيلاء على ما بينا فهن باقيات على ملكه غير أن أهل الحرب ان وطئهن يكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له أن يظأهن حتى تنقض عتقهن بخلاف أمته المأسورة حيث لا يجوز له أن يظأها وان لم يظأها الحربي لانها ملكها فصار من جملة أموالهم ولهذا لا يجوز له أن يتعرض لها بشيء ان دخل دارهم بأمان ولم ينقض الامان ويجوز له التعرض لزوجه وأموالها ومدبرته لما ذكرنا قال رحمه الله (فلو أخرج شيئاً ملكه كالحظور اقيت صدق به) يعني لو غدرهم وأخذ شيئاً وأخرجه الى دار الاسلام ملكه كالحظور التحقق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح والحظر لغيره لا يمنع المشروعية على ما بينا من قبل لان عقاد السبب كالاصل ياد بقوس مغضوب غير أنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خبثاً فيه فيؤمر بالتصدق به قال رحمه الله (فان أدانه حربي أو أدانه حربي أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا لينا لم يقض بشيء) أي التاجر الذي دخل دار الحرب بأمان اذا أدانه حربي أي باعه بالدين أو بالهكس أو غصب أحدهما الآخر وخرجا الى دار الاسلام وتحاكما عندنا كم يقض لواحد منهما على الآخر لان القضاء يستدعي الولاية ويعتدها ولا ولاية وقت الادانة أصلاً اذا لقدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق أحكام يباشرها في دار الاسلام والغصب في دار الحرب سبب بقصد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير موصوم فصار كالادانة فادامه فليس للحاكم أن يتعرض له بالحكم

بدار الاسلام ملكها ملكا محظورا الآن المحظور لا يباح وقوع الملك اه وكتب مانصه لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعد غدر اه كافي (قوله الا اذا غدر بهم ملكهم) أي بالتجار ملك أهل الحرب اه (قوله ولم ينه عنه لانهم) أي (١) هم الذين يعسى نقضوا العهد به اه (قوله فيباح له التعرض حينئذ كالاسير) قال في الكافي بخلاف الاسير حيث يباح له التعرض وان أطلقوه طوعاً ولاه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام بعد أو عهد اه (قوله والحظر لغيره لا يمنع المشروعية) يعني أن مال أهل الحرب مباح في نفسه

وانما الحظر جاء لمعنى في غير المال وهو الامان فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء اه اتفاقى (قوله أدانه حربي) ولكن

الادانة السبع بالدين والاستدانة لا يتباع بالدين اه مصباح (قوله ولا ولاية وقت الادانة أصلاً) أي لا على المسلم المستأمن ولا على الحربي اه اتفاقى (قوله وانما التزمه فيما يستقبل في حق أحكام يباشرها في دار الاسلام) أي قلما انتفت الولاية لم يقض بشيء لانه لا قضاء بدون الولاية قال في شرح الطحاوى واكتنه يقضى فيما بينه وبين الله تعالى أن يقضى اه اتفاقى وكتب على قوله في حق أحكام يباشرها مانصه الذي بخط الشارح في حق حكم يباشرها اه (قوله والغصب الخ) قال الاتفاقى وكذلك في الغصب لا يقضى لواحد منهما على الآخر لان غصب أحدهما مال صاحبه صادف ما لا يصح له في حقه وذلك لان دار الحرب دار القهر والغلبة فإذا استولى أحدهما على مال الآخر فقدم ملكه ولا يحكم بالرد لثبوت الملك الا أن المسلم المستأمن لما غصب ما لهم صار ناقضاً للعهد لا يخدم من غير طيبة أنفسهم فيؤمر فيما بينه وبين الله تعالى أن يرد له يرتفع العذر اه

(١) قوله أي هم الذين الخ كذا في الاصل وحرر اه مصححه

(قوله أن لا يغدرهم) غدر به غدر من باب ضرب بنقض عهده اه مصباح (قوله لما ذكرنا) أي من ثبوت الملائكة فيه بالاخذ اه قال في الكافي والجواب في المسئلة الاولى قول أبي حنيفة ومحمد وأما على قول أبي يوسف فالقاضي يقضى على المسلم بالدين وقوله ما مشكل لان المسلم اتزم أحكام الاسلام مطلقا فصار كما لو خر جامعين اليه وأوجب بان المديون اذا كان حربيا لم يقض عليه بشئ لانه غير ملتزم بذلك فاذا كان مسلما وجب أن لا يقضى عليه بشئ أيضا لعدم الالتزام ولكن لتحقيق (٢٦٧) المساواة بين الخصمين اه قال الكمال

ولا يخفى ضعفه فان وجوب النسوية بينهما ليس في أن يبطل حق أحدهما بلا موجب لوجوب ابطال حق الآخر بموجب بل انما ذلك في الاقبال والاقامة والاخلاص ونحو ذلك اه قوله ولا يخفى ضعفه أي ضعف هذا الجواب اه (قوله في المتن وكذلك) أي لا يقضى بشئ في صورة الادانة والغصب جميعا اه (قوله في المتن وفعلا ذلك) أي أدان أحدهما صاحبه أو غصب أحدهما مال الآخر اه (قوله وعن أبي يوسف أن القصاص يجب عليه) قال في الكافي وأما القود فلا يجب في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن عليه القود في العمد لما ينال اه (قوله لان الواحد لا يتاوم القاتل ظاهرا) قال الكمال رحمه الله واذ سقط القصاص وجبت الدية لانه تسقطه بعرض مقارن للقتل يتقلب كقتل الرجل ابنه اه (قوله ألا ترى أنه يسقط بقوله اقتلني) ذكر الشارح رحمه الله في باب نكاح الرقيق لو قال اقتلني فقتله تجب عليه

ولكن يبقى المسلم برد المغصوب وبأمره بدلانه التزم بالامان أن لا يغدرهم وهذا غدر ولا يقضى عليه لما ذكرنا وقال أبو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم أحكام الاسلام حيث كان الأتري أنهم لو خر جامعين يحكم عليهم بالدين فكذا هذا وأجيب عنه بأنه اذا امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم أيضا تحقيقا للنسوية بينهما قال رحمه الله (وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استأمننا) لما ذكرنا قال رحمه الله (وان خر جامعين يقضى بالدين بينهما لا بالغصب) يعني الحربيين أسلم في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد ما أدان أحدهما صاحبه أو غصب منه وانما يقضى بالدين لان ما وقع صحبة لوقوع المداينة بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة القضاء لالتزامهما بالأحكام بالاسلام وانما لا يقضى بالغصب لان الغاصب ملكه على ما ينال من ورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملكا للحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه واطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستأمن اذا غصبه منهم حيث يؤمر بالرد لخبث في ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه به لما ينال قال رحمه الله (مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطا) أي مسلمان دخل دار الحرب بأمان فقتل أحدهما مال الآخر عمدا أو خطأ تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطا دون العمد لانها لا تجب في العمد عندنا على ما عرف في موضعه أما الكفارة والدية في الخطا فاقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ولان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بالدخول العارض بالامان وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة له -م على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين أن يكون ذلك في ماله وعن أبي يوسف ان القصاص يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من أهل دار الاسلام حيث كان والقصاص حق الولي يتفرد باستيفائه من غير حاجة فيه الى الامام فيستوفيه قلنا لا يمكن استيفاءه او الامتناع لان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلم يجب ان لا فائدة للوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحمد ولان دار الحرب دار باحة للدم فيصير ذلك شبهة مسقطه للعقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفي لسقوط العقوبة وان لم تثبت حقيقة الأتري أنه يسقط بقوله اقتلني قال رحمه الله (ولاشئ في الاسيرين سوى الكفارة في الخطا كقتل مسلم مسلما أسلمتة) يعني اذا قتل أحد الاسيرين الآخر لا يجب شئ سوى الكفارة في الخطا وكذا اذا قتل مسلم مستأمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عليه الدية في العمد والخطا في ماله لان المقتول كان معصوما متقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بأمان بل أولى لكونه مضطرا والمستأمن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة وتجب الدية في ماله لما ذكرنا ولا في حنيفة ان الاسير صار تبعه -م بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم -م كعبيد المسلمين صاروا أتبعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعه لهم فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربي فصار كالمسلم الذي لم يهاجر اليه وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما أسلمتة أي في دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة

الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة اه قال الكمال فان قيل ما ذكرتم مخالف لاطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب أن عام مخصوص بالقتل خطأ فانه قتل وايسر يجب به قصاص ونحو ذلك في اخصيصه بالمعنى أيضا اه (قوله وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما أسلمتة) قال في الهداية واذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون هنالك فلا شئ عليه الا الكفارة في الخطا قال الانقائي وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف في الجامع الصغير وغيره

وروى عن أبي حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل أن الحنك لم يجز عليهم وعن أبي يوسف قال أضمنه الدية وأجعل عليه في الخطأ الكفارة وأستحسن ذلك وأدع القديس والقباس كما قال أبو حنيفة وجه ما روى عن أبي يوسف أنه يحقون الدم لأجل إسلامه وكونه في دار الحرب لا يفتي بتقوم دمه كالتاجر وجه الظاهر قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته وكان أبو حنيفة يفتي بأول هذه الآية في الذين أسلموا في دار الحرب اهـ (٣٦٨) (قوله خوفا من التبعة) التبعة وزان كلمة ما تطلبه من ظلامته وتحوها اهـ مصباح

(قوله ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر إلينا كفار) فإن قلت لا نسلم أن المراد من قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن الذي لم يهاجر إلينا بل المراد منه الباغى فإنه مؤمن من قوم عدو لنا والشافعي لا يوجب الدية في قتل الباغي أيضا قلت المراد منه هو الذي لم يهاجر بالقتل عن أئمة التفسير وقد دل إطلاق اسم العدو على ذلك لأن العدو المطلق لنا هو الكافر لا الباغي فإن الباغي إن كان من قوم عدو لنا من حيث الدنيا لكن من قوم أصدقاء لنا من حيث الدين والدار والكافر عدونا دينا ودارا اهـ

في الخطأ لأنه غير مستقيم لعدم الإحراز بالدار فكذلك هذا البطلان الإحراز الذي كان في دار الإسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستأن من لأنه ليس بمقهور فيه لكنه الخروج باختياره فلا يكون تباعلهم وقال الشافعي رحمه الله المسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام يجب القصاص بقتله عمدًا ويجب الدية بقتله خطأ لأنه قتل نفسه معصومة لوجود العاصم وهو الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وأثبت العصمة بالإسلام لا غير ولأن العصمة ثبتت نعمة وكرامة فتتعلق بماله أثر في استحقات الكرامة وهو الإسلام وهذا لأن العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها وهي حاصله بالإسلام ثابتة به حتى يأثم من تعرض له بعد الإسلام والمقومة كمال فيه يحصل كمال الامتناع لأن بعض السفهاء لا يترك التعرض له إلا بالمقومة خوفا من التبعة في الدنيا فيكون وصفا لها فيستعلق بما يتعلق بها الأصل ولنا قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤتمنة جعل التحرير بكل الموجب رجوعا إلى حرف الفاء فأنجز العاصم وهو الكفاية وأولى كونه كل المذكور فيتمتع في غيره كما انتهى في قتل المسلم الذي في دار الإسلام غير المذكور في الآية لهذا المعنى وهذا لأن الآية سبقت لبيان الأحكام في القتل وهي أنواع فأوجب أولها في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر إلينا كفارة ثم أوجب بقتل الباغي دية وكفارة فلا يزد على واحد منهما على ما أوجب الله تعالى ولا نسلم أن أصل العصمة بالإسلام بل بكونه آدميا لأنه خلق لأقامة الدين ولا يمكن من ذلك إلا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له أحد وبأحقة قتله عارض بسبب إفساده بالقتال ألا ترى أن من لا يقاتل من الكفار كالذمى وذرازي الحربى لا يجوز قتله لعدم الإفساد والمقومة تحصل بالإحراز بالدار ألا ترى أن الذمى مع ككفره يتقوم بالإحراز ولا تأثير للإسلام في تحصيل العصمة لأن الدين ما وضع لا كتساب الدنيا وما وضع لا كتساب الآخرة وإذا كانت النفس معصومة بالآدمية فالمال يتبعها يتمكن من تحمّل أعباء التكليف وإن خلق عرضة في الأصل لأنه لا يقدر إلا به فيكون معصوما بعصمته وأما العصمة المقومة فالأصل فيها للأموال لأن النقوم يؤذن بجبر الفئات بالمائل فيستمدده ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت النفوس تابعة للأموال فيها ثم العصمة المقومة في الأموال لا تكون إلا بالإحراز بالدار مع كونه أصلا فيها ففي النفس أولى لأنها تابع فيها وليس في دارها وما يدل على ما قال لانهم عصموا أنفسهم بترك القتال ولهذا لم يعصوا به بغير تركه ونظيره أدا الجزية يعصم الكافر به نفسه على اعتبار أنه يترك الإفساد عند أدائها والله أعلم بالصواب

**فصل** قوله (لكونه عينا لهم) العين جاسوس القوم كذا في الجهرة والعون الظهير على الأمر والجمع أعوان اهـ اتفاقا وكتب مانصه فيطلع على عورات المسلمين وينهى الخبير إلى دارهم اهـ كافي (قوله المعرة) بكسر الميم وسكون الياء الطعماء يتأمره الإنسان فأما المتره بالمعزة فهي النخيمة قال في الجهرة وكل شيء

جلبته من ابل وخيل وسائر ذلك من الحيوان التجارة فهو جلب وهو بفتحين اهـ اتفاقا (قوله في المتن فإن مكث الجزية مسنة) أي بعد تقدم الامام اليه أي قوله له ما يعجز في ضرب الجزية عليه اهـ كمال وقال الكمال قوله بعد تقدم الامام بغيره اشتراط تقدم الامام في منعه العود إذا أقام سنة وبه صرح العتاق فقال لو أقام سنتين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع قبل ولفظ المتوسط يدل على أن تقدم الامام ليس شرط الصيرورته ذميا فإنه قال وينبغي للإمام أن يتقدم اليه في أمره إلى أن قال فإن لم يقدر له مدة فالاعتبار الحول

وليس بالزام لانه يصدق بقوله ان أقتطو بلا منعتك من العود فان أقام سنة منه وفي هذا الشرط التقدم غير أنه لم يوقت له مدة خاصة  
والوجه أن لا يمنع حتى يتقدم اليه ولأن يوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي أن لا يلحقه عشر بقصير المدة جدا خصوصا اذا  
كان له معاملات يحتاج في اقتضائها الى مدة مديدة اه (قوله أو نسكت ذميا) قال في الهداية واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا  
صارت ذمية قال الاتقاني اعلم أنها اذا تزوجت ذميا تصير ذمية تجرى عليها أحكام أهل الذمة بعد ذلك من نحو المنع من الخروج الى دارهم  
وأخذ الخراج من أرضها وما شابه ذلك مما ذكرنا اه (قوله والمراد من وضع الخراج (٣٦٩) التزامه بمباشرة الزراعة) قال الاتقاني

اعلم أنه لا يكون ذميا بمجرد  
الشراء والزراعة حتى لو باع  
الأرض قبل وجوب الخراج  
لا يكون ذميا وبه صرح  
الكرخي في مختصره وشمس  
الأئمة البيهقي في الشامل في  
قسم المبسوط وانما يصير  
ذميا اذا وضع الخراج على  
الأرض فيؤخذ منه الخراج  
لسنة مستقبلة من وقت  
وضع الخراج قال نخر الاسلام  
معنى قول محمد اذا وضع عليه  
الخراج أي وظف عليه لانه  
اذا وظف عليه فنذر لزمه  
حكمه بتعلق بالتمام في دارنا  
فصار في ضرورته أن يكون  
ذميا ثم قال نخر الاسلام  
وكذا لولزمه عشر في قياس  
قول محمد اذا اشترى أرضا  
عشرية يكون ذميا أيضا  
لانها ما جيعا من مؤن  
الأرض ولو اشترى الحربى  
أرض العشر صارت أرض  
خراج في قول أبي حنيفة  
فيكون ذميا اذا أوجب عليه  
فيها الخراج وهي وأرض  
الخراج واحد في قول أبي  
حنيفة كذا ذكر الكرخي  
في مختصره أما اذا استأجر

الحربية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام ولا امام أن يقدر له أقل من ذلك اذا  
رأى كالشهر والشهرين فاذا أقامها بعد ذلك صارت ذميا وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ما يدل على انه  
يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يقدر له الامام مدة فالمعتبر  
هو الحول لانه لا بد له العذر والحول حسن لذلك كما في تأجيل العنين ثم اذا صار ذميا بعضى المدة المضروبة له  
استأنف عليه الجزية لحول بعده الا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذها منه فبأخذها منه  
حينئذ كاتمت السنة قال رحمه الله (فلم يترك أن يرجع اليهم كالموضع عليه الخراج أو نسكت ذميا  
لا عكسه) يعني لا يترك أن يرجع الى دار الحرب بعد ما مكث في دارنا سنة كالمأثر أن يرجع اليهم بعد  
ما وضع عليه الخراج أو اذا تزوجت الحربية ذميا لانها تصير بذلك ذمية لان التزامها المقام معه لا عكسه وهو  
ما اذا تزوج الحربى ذمية لانه لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه المقام في دارنا لكنه من طلاقها فلا يمنع اذا  
خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا يمنع لان في عودته ضرر بالمسلمين بعوده حر باعلينا وبتوالده في دار الحرب  
وقطع الجزية وقوله كالموضع عليه الخراج دليل على أنه لا يصير ذميا بشراء أرض الخراج حتى يوضع عليه  
الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج  
صار ملتزما حكم من أحكام الاسلام والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة أو تعطيها عن سامع  
التمسك وهو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة فلا يدلنا على التزامه أحكام الاسلام وأما الزراعة أو ترك  
الأرض على ملكه الى أو ان الخراج فدليل على التزامه أحكام الاسلام فيصير ذميا فيترتب عليه أحكام  
أهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر أحكام أهل الذمة وأقول  
مدته من وقت الوجوب حتى اذا لزمه الخراج لزمه الجزية لسنة مستقبلة لصيرورته ذميا بزمه وقوله  
أو نسكت ذميا دليل على انها تصير ذمية بنفس التزوج لان المرأة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له أن  
يسكنها حيث شاء وتصير مقبلة باقامته فتصير راضية بالمقام معه في دارنا فتصير ذمية بمجرد التزوج وقوله  
لا عكسه أي لو تزوج حربى ذمية لا يصير ذميا لانعكاس الأحكام التي ذكرناها قال رحمه الله (فان رجع  
اليهم وله ودبعة عند مسلم أو ذمى أو دين عليهم ما حل دمه) أي الحربى المستأمن رجع الى دار الحرب  
وترك ودبعة عند مسلم أو ذمى أو دين عليهم ما حل دمه بالعود الى دار الحرب لانه أبطل أمانته فعاد حربيا  
وما كان في أيدي المسلمين أو الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام التساؤل لان حكم أمانته في حق  
ماله لا يبطل قال رحمه الله (فان أسرا أو ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيا) أما الودبعة  
فلانها في يده حكما لان يد المودع كيده تقديره تصير فيما تبعا لانه فصار كما اذا كانت في يده حقيقة وعن  
أبي يوسف انها تصير ملك المودع لان يده فيها أسبق فكان بها أحق وأما الدين فلان اليد عليه لا تكون  
الابواسطة المطالبة وقد بطلت ابطلان مالكيتها اذ لم يبق كيتها بالاستئناس في مالكيتها الدين واذا لم يبق مملوكا  
له صار ملكا لمن عليه الدين لان يده أسبق اليه من يد غيره ولا طريق لجعله فيا لان النبي هو الذي يملك قهرا

الحربى أرض خراج فزرعها وخارجها على صاحبها لا يكون ذميا الا اذا كانت أرضا بالمقاسمة بنصف ما يخرج من ربحها الحربى بقدرها  
فيحكم الامام بالخراج عليه دون صاحب الأرض يكون ذميا فيوضع عليه خراج رأسه ولا ينظر الى ملك الرجل بل الى وجوب الخراج  
ولهذا اذا ادعى الحربى أرض خراج بالمقاسمة فاجرهما من مسلم أو ذمى فأخذ الخراج من المستأجر على ما رآه الامام فان الحربى لا يصير ذميا  
اه (قوله ومنعه الرجوع الى دار الحرب) أي وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا تلفه ووجوب الدية  
عليه اذا قتل خطأ ووجوب كف الأذى عنه فتحرم غيبته كالحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفهاء من صنعه وشتمه في الأسواق ظلما

وعداونا اه فتح (قوله استيلاء عليه) أي على الدين اه (قوله فالكل في) أي غنمة اه اتقاني وكتب مانصه لان تبين الدارين قاطع للعصمة اتقوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم - أمأ الزوجة وأولاده الكبار فعدم التبعية بالبلوغ وأما الأولاد الصغار فلانهم لم يولدوا في أيديهم تبين الدارين لم يمكن أن يعتبروا مسلمين تبعاً لأبيهم فصاروا فياً أيضاً وكذا الجنين لانه تابع للام في الرق والحرية وكذا وديعته في دار الحرب لانه حين فارق دار الحرب كان المال ما حربي غير معصوم فلما أسلم في دارنا لم يحزره فلم تثبت اليده عليه الاحقية ولا كما فبقى المال غير معصوم فكان فياً اه اتقاني (قوله وما أودعه عند مسلم الخ) قيد بالايديع لانه اذا كان غصباً في أيديهم يكون فياً لعدم النيابة وعند أبي (٣٧٠) يوسف ومحمد يجب أن لا يكون فياً الا ما كان غصباً عند حربي وبه قالت الأئمة

ولا يتصور ذلك في الدين لانه ليس بحال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تسليمك المال فلم يكن الاستيلاء على ما لك استيلاء عليه ولو كان له رهن فعند أبي يوسف يأخذ المرتهن دينه وقال محمد يباع ويوفي بمثله الدين والناضل لم يمت المال قال رحمه الله (وان قتل ولم يظهر عليهم أموال فقرضه ووديعته لورثته) لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسئلة الاولى لان نفسه لما كانت مغنومة تبعها ماله لان ما في يده مودعه كنده وهما نفسه لم تصرم مغنومة فكذا ماله فكانت ممتا والمال في يده لما ذكرنا فان قيل ينبغي أن يكون ماله فياً كما اذا أسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب يكون فياً فلا تكون يد المودع كيد المودع قلنا يد المودع كيد المالك من وجهه دون وجهه والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به لما ان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيما وقت الايداع اذا دار الاسلام دار عصمة ولم يظهر على دارهم فتبقى على حالها معصومة فلا تزول بالشك قال رحمه الله (وان جافنا حربي بأمان وله زوجة ثم) أي في دار الحرب (وولد) أي صغار وبار (ومال عند مسلم وذمتي وحربي فأسلم هنا ثم ظهر عليهم قال كل في) أما المراد أولاده وما في بطنها والعقار فلما ينفي باب الغنائم وأما أولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع أباه ويصير مسلماً باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تبين الدارين لا يتصور ذلك وأمواله لم تصرم محرزة بأحرار نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فياً وغنمة ولوسبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً لابي لانهم ما جتمعوا في دار واحدة بخلاف ما قيل اخراجه الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلماً لينا من اختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكرنا وكونه مسلماً لا ينفي الرق لما عرف في موضعه قال رحمه الله (وان أسلم غنمة) أي في دار الحرب (بخاءنا) أي الى دار الاسلام (فظهر عليهم) أي على أهل الحرب (فولده الصغير حرم مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمتي فهو له وغيره في) وهو أولاده الكبار والمرأة والعقار لانه لما أسلم في دار الحرب تبعه أولاده الصغار لان اتحاد الدار وحرز ما في يده أو وديعة عندهم ذكره لانه في يده صحبة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعاً عند حربي على ما ذكرنا في باب الغنائم في حربي أسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المسئلة واحد اذا الاسلام حصل فيهما في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه قال رحمه الله (ومن قتل مسلماً خطأ لاو له أو حربي جاء بأمان فأسلم فديته على عاقلته للامام) لانه قتل نفساً معصومة فتمت اولها النصوص الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله للامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظر للمسلمين وهذا من النظر قال رحمه الله (وفي العمد القتل أو الدية لا العفو) أي لو قتل عدداً يجب عليه القتل قصاصاً أو

الثلاثة اه كما في وقوله عدم النيابة قال الاتقاني لان يد الغاصب ليست بصحة اه (قوله وهو أولاده الكبار) أي لازوجته ما في بطنها لانه تبع للام اه (قوله بخلاف ما اذا كان مودعاً عند حربي) أي لان يده ليست بمحترمة فكانت فياً اه (قوله فديته على عاقلته للامام) أي وعليه الكفارة اه هداية قوله وعليه الكفارة أي وانما وجبت الدية والكفارة لان ذلك حكم قتل المؤمن خطأ بقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فقتل بر رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله والمستامن لما أسلم صار من أهل دارنا فصار حكمه حكم سائر المسلمين اه اتقاني (قوله ليضعه في بيت المال) أي لعدم الوارث اه وكتب مانصه لانها تكون ملكه اه (قوله لو قتل عدداً يجب

عليه القتل قصاصاً) قال الاتقاني أما اذا كان القتل عدداً فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء أخذ الدية اذا رضى الدية القاتل بالدية وليس له أن يعفو أو وجوب القصاص فلقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لاو له فاذا كان السلطان ولياً كان له ولاية أخذ القصاص وأما الصلح على الدية فلما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما قتل رأي عبيد الله بن عمر هر مزان وفي يده خنجر فظن أنه هو الذي قتل عمر فقتله فلما لوى عثمان بن عفان قال علي بن أبي طالب لعثمان اقبل عبيد الله فقال عثمان قتل أبوه بالامس وأنا أقتله اليوم لأفعل واكن هذا الرجل من أهل الارض يعني ان هر مزان كان من أهل الحرب وأنا وليه فأعفوه عنه وأودى دية ولان الدية أنفع للعامة من القود والحق للعامة والامام كالتائب عنهم فكان له أن يصلح على الدية وليس له أن يعفو بغير شئ لانه اصطناع بالمعروف في حق غيره وليس له ذلك وانما ولايته بطريق النظر ولا نظر في ابطال حق الغير بغير شئ اه

(قوله وكذا لو كان المقتول لقيطاً) قال الاتقاني وأما إذا كان المقتول لقيطاً فقتله أو غيره خطأ يجب الدية لثبوت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه ما قبله وإذا كان القتل عمداً فإشياء الامام قتلته وإن شاء الامام صلحه على الدية عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عاين الدية في ماله ولا أقتله من قبل أني لأعرف له ولياً ووجه قول أبي يوسف أنه لا يتخلو عن ولي كالأب ونحوه إن كان ابن رشدة وكالأم إن كان ابن زينة فاشتباه من له حق القصاص فلا يستوفى ووجه قولهما قوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له فيكون السلطان وليه لأن اللقيط لا ولي له اهـ

(٢٧١) قال الكيال لما ذكر ما يصير به المستامن ذمياً

ذكر ما يتوبه من الوظائف المالية إذا صار ذمياً وذلك هو الخراج في أرضه ورأسه وفي تقاريفهما كثرة فأوردتهما في بابين وقدم خراج الأرض لأن الكلام فيه كان يقرب قريب ثم ذكر العرفية أيضاً تيمم الوظيفة الأرض لانها السبب في الخراج والعشر جميعاً وقدم ذكر العشر لأن فيه معنى العبادة والعشر لغة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من غناء الأرض أو غناء الغلام وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض والغراس وحدت الأرض العشرية والخراجية أولاً لأنه حيثئذ أصبغ فقال اهـ (قوله لم يأخذوا الخراج من أرض العرب) أي والأرض لا يتخلو من أحد الحقلين فدل على انها عشرية اهـ اتقاني قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره أرض العرب كلها أرض عشروهي أرض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية اهـ

الدية بالصلح ينظر فيه الامام فأيهما رأى أصلح فعل ولا يجوز العفو مجازاً لأن تصرفه مقيم بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطاً للامام أن يقتل القاتل عندهم ما خلا فالأبي يوسف هو بقول المولود في دار الاسلام لا يتخلو عن الوارث غالباً وهو كالمحقق أو يحتمل ذلك فكان فيه احتمال عدم الولاية للامام فكان فيه شبهة والتصاص يسقط بالشبهة ولهما أن الحق انما ثبت للولي بطريق قيامه مقام الميت نظر الميت والمجهول الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع به الميت فلا يصلح ولياً قصار وجوده كعدمه فمنتقل الولاية الى السلطان أو الى العامة كما في الارث ولا يقال ترد من له الحق بوجوب سقوط القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لاننا نقول السلطان هنا نائب عن العامة فصار الولي واحداً بخلاف مسألة المكاتب والله أعلم

**باب العشر والخراج والخزبة**

قال رحمه الله (أرض العرب وما أسلم أهلها أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشريه) أما أرض العرب فلأنه عليه الصلاة والسلام وانخلفاء من بعده لم يأخذوا الخراج من أرض العرب ولأنه بمنزلة النبي فلا يثبت في أرضهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لأن الخراج من شرطه أن يقر أهلها عليهم على الكفر كما في سواد العراق ومشرق العرب لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف لقول عائشة رضي الله عنها آخر ما عهد النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال لا يترك بجزيرة العرب دينان رواء أحد وحدثها طولاً ما وراء ريف العراق الى أقصى صحراي اليمن وعرضاً من جدّة وما والاها من الساحل الى حد الشام وأما ما أسلم أهلها عليه أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين فلأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لأن فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشتد فيه النية وأرفق لأنه أخف من الخراج لعلقه بحقيقة الخراج بخلاف الخراج قال رحمه الله (والسواد وما فتح عنوة وأقر أهلها عليه أو فتح صلحاً خراجية) لأن عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحض من العكابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وأجعت العكابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام ولأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به لما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب عليه بالتمكّن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الاخراج وهو أكثر من العشر أيضاً وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الأنهار فهي أرض خراج وما لم يصل اليها ماء الأنهار واستخرج منها عين فهي أرض عشراً والعشر والخراج معلقان بالأرض النامية ونحوها بما فيها من السقي بما العشر أو بما الخراج والمراد بالانهار الأنهار التي احتقرتها الاعاجم كمن يزيد فتكون المسئلة اجماعية لأن الأنهار العظام كسيحون وجميعون فيها خلاف أبي يوسف ومحمد وقد ذكرناه في الزكاة وكذا مراده في

قال الكيال والحجاز هو جزيرة العرب سمي جزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات أحاطت بها ونسبها بحجاز لأنه يحجز بين تهامة ومكة اهـ (قوله وحدتها) أي حد أرض العرب اهـ (قوله حين فتح السواد) أي على يد سعد بن عباد رضي الله عنه على وضع الخراج على الشام) قال الاتقاني وكذا وضعه على مصر حين افتتحت صلحاً على يد عمرو بن العاص وكذا وضعه على الشام حين افتتح عمر بن الخطاب بيت المقدس ومدن الشام كلها صلحاً دون أراضيها وأما أراضيها افتتحت عنوة على يد يزيد بن أبي سفيان وشريك بن أبي حنيفة وأبي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد فأما أجنادين من الشام فقد افتتحت صلحاً في خلافة أبي بكر رضي الله عنه اهـ (قوله وجميعون) أي ودجلة والفرات اهـ (قوله فيها خلاف أبي يوسف ومحمد) أي فعند محمد عشري وعند أبي يوسف خراجي اهـ

(قوله جعلنا وظيفته) أي وظيفة الماء اه من خط الشارح رحمه الله (قوله ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا) أي يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة لان الامام اذا فتح أرضاً عنوة له أن يقر أهلها عليهم او يضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتنبى الارض مملوكة لأهلها وقدمناه من قبل في باب قسمة الغنائم ومذهب مالك والشافعي وأجد أنهما موقوفة على المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات اه كمال رحمه الله (قوله حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به) أي وان لم يكن الفناء مأكلاً له فلما كان كذلك وجب اعتبار الارض المحيطة بالجزيرة خراجياً كان أو عشرياً اه اتفاقاً (٢٧٢) (قوله لاجماع الصحابة على ذلك) قال الكمال رحمه الله غير أن أبو يوسف استثنى البصرة من ضابطه فانها عشرية عنده

هذا التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لان الكافر لا يتدأ بالعشر فلا يتأني فيه التفصيل في حالة الابتداء اجاعاً وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك أرضاً عشرية هل يجب عليه الخراج أو العشر أو العشران وقد ذكرنا في الزكاة ولا يقال اذا وضع الخراج على المسلم باعتبار الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لانا نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم بل الارض للمسلم لان الماء اعتبر الماء المأخوذ من العدو فجعلنا وظيفته الخراج والمسلم اذا سقى أرضه به فقد التزم الخراج في حالة البقاء ومثله لا يتنعج بالاسلام الا ترى أنه اذا اشترى الخراجية يؤدى خراجها لما قلنا وانما لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم على أراضي مكة مع أنها فتحت عنوة وأقر أهلها عليها لان العرب لا يوضع على أراضيهم الخراج كالأرض التي يوضع على رقبهم الجزية والرق على ما عرف في موضعه ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست بمملوكة لهم وانما هي وقف على المسلمين وأهلها مستأجرون لها لان عمر رضي الله عنه استطاب قلوب الغانمين فآجرها وقال أبو بكر الرازي هذا غلط لوجوه أحدها ان عمر لم يستطاب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال وأصحابه فدعا عليهم وأين الاسترضاء ثانياً ان أهل الذمة لم يحضروا الغانمين على تلك الأراضي فلو كان اجارة لا يشترط حضورهم ثالثاً انه لم يوجد في ذلك رضا أهل الذمة ولو كانت اجارة لا يشترط رضاهم ورابعاً ان عقد الاجارة لم يصدر بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد وخامساً ان جهالة الأراضي تمنع صحة الاجارة وسادساً ان جهالة المدة تمنع من صحتها أيضاً وسابعاً ان الخراج مؤبد وتأييد الاجارة باطل وثامناً ان الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده وناسه ان عمر قد أخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها ان جماعة من الصحابة اشترتوها فكيف يبيعون الارض المستأجرة وكيف يجوز لهم شراؤها قال رحمه الله (ولو أحيأ أرضاً مواتاً يعتبر قربة) أي قرب ما أحيأ فان كانت الى الخراج أقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر أقرب فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لان حيز الشيء يعطى له حكمه كبناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذلك يجوز احياء ما قرب من العامر وقال رحمه الله ان أحيأها بعمارة الخراج كالأنهار التي احتقرتها الاعاجم فهي خراجية والافعشيرة بما ذكرنا وهذا التفصيل في حق المسلم وأما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقاً قال رحمه الله (والبصرة عشرية) لاجماع الصحابة على ذلك والقياس أن تكون خراجية لانها افتتحت عنوة وأقر أهلها عليها من جهة أراضي العراق وليكن ترك ذلك باجاعتهم وهذا يورد إشكالاً على قول أبي يوسف رحمه الله حيث لم يعتبر فيها الجزية وليس هذا بظاهر لانه انما يعتبر الجزية في الأراضي المحيطة بالجزيرة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو أن يكون الواجب جزأئاً من الخراج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفة وهو أن يكون الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالتمكين من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق

وان كانت من حيز أرض الخراج لاجماع الصحابة على جعلها عشرية كما ذكره أبو عمر بن عبد البر وغيره فترك القياس فيها كذلك اه (قوله وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق) قال في الهداية والخراج الذي وضعه عمر على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزاً شامياً وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم قال الاتقاني وهذا اللفظ القدروري في مختصره اعلم أن القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجابي في أكثر نسخ الفقه كالكتابي العمائم الشهيد والشامل وشرح الطحاوي وشروح الجامع الصغير للنجاشي الليث ونظر الاسلام البرزوي وغير ذلك وقال الولولنجي في فتاواه القفيز هو الحجابي وهو ثمانية أرتال وهو

صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما نسب الى الحجاب لانه أخرجه بعد ما فقد وانما يسع فيه ثمانية أرتال وهي أربعة أمناء على وفي قول أبي يوسف خمسة أرتال وثلاث رطل وكذلك قال في خلاصة الفتاوى قلت هذا هو الصحيح لان محمداً ذكر في أول كتاب الخراج من الاصل فما كان من أرض الخراج من عامر أو عامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزراعة ففي كل جريب قفيز ودرهم في كل ستة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة أو مراراً ولم يزرعه كله سواء وفي كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية أرتال الى هنا لفظ محمد في الاصل ولان الحجاج كان يدين على أهل العراق بصاع عمرو صاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كان صاع عمر هو الحجابي الذي هو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف

يقدر عخراج الصاع الهاشمي الذي ليس صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا قال أبو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه حديثي السري عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل أرض يبلغها الماء درهما ومختما فإن عامر هو الخاجي وهو الصاع إلى هنا لفظ أبي يوسف في كتاب الخراج فعلم أن فيما ذكره صاحب الهداية والنافع مقيدا بالهاشمي نظرا للصاع الهاشمي اثنان وثلاثون رطلا اه مقاله الاتقاني قوله قلت هذا أي ما ذكره الولوالجي من أنه ثمانية أرتال اه وقوله قال عامر هو الشعبي اه (قوله ولان المؤمن متفاوتة) هي جمع مؤنثة بمعنى أن تفاوت المؤمن له أثر في تفاوت الواجب ألا ترى أن الواجب فيما سقى سيحان الأرض العشرية هو العشر وماسي بغرب أودية أوسانية نصف العشر فلما ثبت هذا قلنا لما كان مؤنة الكرم أخف وربعه أكثر كان الواجب فيه أعلى وهو عشرة دراهم وهذا لأنه يبقى دهرامديد مع قلة المؤنة ومؤنة الزرع أثقل فجعل الواجب فيه أدنى وهو قفيز ودرهم وهذا لأن الزرع يحتاج فيه إلى الكراب والقاء البذر والحصد والديان ونحو ذلك كل سنة ومؤنة الرطاب بينين لأنه لا يحتاج إلى القاء البذر في كل عام ولا ندرية فيها أصلا وتدوم أعواما لكن ليس (٢٧٣) كدوام الكرم فكان الواجب فيها بين

الأمرين وهو خمسة دراهم اه اتقاني (قوله فيجب على أخفها) أي الكرم اه (قوله وعلى أشدها) أي المزارع اه (قوله وعلى الوسط) أي الرطاب اه (قوله أمناء) جمع منالغة في المتن اه (قوله بلفظ التخخير) أي بأواه (قوله والبستان) أي من أرض الخراج وقالوا البستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار اه اتقاني (قوله حيث قال) أي حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف اه (قوله لما كان لنا أن نقسم) يعني لما ظننا عليهم وسعنا أن نسترقهم ونقسم أموالهم فإذا قاطعناهم كان التخصيف عين الانصاف اه كي (قوله في المتن وان

على ما يجي بيانه قال رحمه الله (خراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) لأنه المنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين ألف ألف جريب ووضعهما على نحو ما قلنا بمحض من الصحابة من غير تكبير فكان اجماعا ولان المؤمن متفاوتة فيجب على أخفها الاكثر وعلى أشدها الأقل وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا ذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم به تبعه على ما هو المتعارف عندهم والصاع أربعة أمناه والمائة وستون درهما يعطى الدرهم من أجود النقود وذكروا في النهاية معزيا إلى فتاوى قاضيان أن القفيز من الخنطة أو الشعير بلفظ التخخير وقال في الكافي هو يكون من الخنطة وقال كذا في كتاب العشر والخراج ثم قال وذكر في موضع آخر ويكون هذا القفيز بما رزق في تلك الأرض وهو الصحيح وما ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كالعقران والبستان بوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه ألا ترى أنه اعتبر بالطاقة حيث قال له ملكا جاتما الأرض ما لا تطيق فقال لا بل جلتها ما تطيق ولو زدنا لا طاق قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخراج ولا يزد عليه لان التخصيف عين الانصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغاعين ولا يزد عليه لان لاكثر حكم الكل قال رحمه الله (وان لم تطق ما وظيف نقص بخلاف الزيادة) يعني لا تجوز وان أطاقت لان قول عمر رضي الله عنه لعلي كذا جاتما الأرض ما لا تطيق وقولهم لا بل جلتها ما تطيق ولو زدنا لا طاقت يدل على جواز النقصان عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة عند الطاقة للزيادة لان عمر رضي الله عنه أن ينقصه عند عدم الطاقة لما وضع فلولا أنه يجوز لما قصد ذلك وأخبرناه بانها تطيق أكثر من ذلك ولم يزد فلو كان جائزا لزم الحاصل في هذا أنه لا يجوز الزيادة على ما وظيفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق لأنه خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين وما وظيفه أمام آخر في أرض فتحها هو كتوظيف عمر رضي الله عنه في العراق لأنه باجتهاد فلا يتقضى باجتهاد مثله ولو أراد أن يوظف ابتداء على أرض بقدر طاقتها

(٣٥ - زيلعي ثالث) لم تطق ما وظيف) قال في المصباح وظيفت عليه العمل بوظيفة ما قدرته اه (قوله ولو أراد أن يوظف ابتداء على أرض بقدر طاقتها الخ) قال الاتقاني رحمه الله في شرح الطحاوي أجمعوا على أنه إذا كانت لا تطيق قدر خراجها الموضوع نقص وأخذ منها قدر ما تطيق وذلك لان المعبر هو الطاقة بالآثر بيانه فيما قال في خلاصة الفتاوى بقوله فان كانت الأرض لا تطيق أن يكون الخراج خمسة دراهم بان كان الخراج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز أن ينقص حتى يصير الخراج مثل نصف الخراج أما إذا كانت تطيق ذلك وزيادة فقال الولوالجي في فتاواه أجمعوا أن الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في سواد العراق وفي بلدة وظيف الامام عليها الخراج لا يجوز فاما في بلدة أراد الامام أن يبتدئها بالتوظيف قال أبو يوسف لا يزيد وقال محمد بن زيد عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وجه قول محمد أن النقصان عند قلة الربع جائز فينبغي أن يجوز زيادة التوظيف عند زيادة الربع ووجه قول أبي يوسف أن عمر رضي الله عنه لم يزد في التوظيف فلو جاز لزم أن لا ترى إلى قول حذيفة وعثمان بن حنيف ولو زدنا لا طاق وقال في المختلف في خلاف أبي يوسف مع محمد لا تجوز الزيادة على الخراج الموظيف بتوظيف الامام وان أطاقت الأرض وقال محمد يجوز وهذا يرد دعوى اجماع من مدعيه اه

(قوله جاز عند محمد) أي وأجد ومالك والشافعي في قوله اه كي (قوله في المتن أو أصاب الزرع آفة) من الحرو والبرد أو نحو ذلك اه اتقاني (قوله فلا يعد في التصدير) قال الاتقاني بخلاف ما إذا عطلها وهو متمكن من الزراعة حيث يكون الخراج دينياً في ذمته لتعلق الخراج بالتمتع بالتقديري حينئذ الأثرى أن جلالاً لو استأجر بيتاً أو حانوتاً فاعطاه المستأجر فعلية الأجر فلولا يتمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب أو نحو ذلك لا يجب الأجر وكذا أبو الليث ههنا سؤالاً وجواباً في شرح الجامع الصغير فقال فان قيل لو استأجر رجل أرضاً بزرعها فاصطلت الزرع آفة فإنه يجب عليه الأجر قيل لا يجب إلى وقت هلاك الزرع ولا يجب عليه بعد ذلك وليس الأجر بمنزلة الخراج لان الخراج وضع على مقدار الخارج اذا صلحت الأرض للزراعة فاذا لم يخرج الأرض شيئاً جازاً سقطه والأجر لم يوضع على مقدار الخارج فجازاً يجب وان لم يخرج قال الولولجي وخراج الوظيفة والمقاسمة لا يسقط بهلاك الخارج بعد الحصاد لانه واجب في الذمة بسبب الخارج وقيل الحصاد يسقط لانه غير واجب في الذمة بخلاف الزكاة لانها واجبة في المال لا في الذمة اه قال قاضيان في باب الاجارة رجل استأجر أرضاً لزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت كان عليه الأجر كأنه قد زرع ولو غرقت الأرض قبل أن يزرعها فلا شيء عليه وكذا لو غصبها رجل وزرعها لأجر على المستأجر ولو كانت في يد المستأجر فلم يزرعها حتى مضت السنة كان عليه الأجر وكذا لو زرع البعض ولم يزرع البعض اه قال في المبسوط وان زرعها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج منه لانه مصاب فيستحق المعونة وان أخذناه بالخراج كان فيه استئصال ومحمد (٢٧٤) من سير الكاسرة أنهم كانوا اذا اصطلم الزرع آفة يردون على الدهاقين

زيادة على ما وظنه عمر جاز عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند أبي يوسف لا يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لان خراج التوظيف مقدر شرعاً واتباع الصحابة رضی الله عنهم أجمعين فيه واجب لان المقدار لا تعرف الا بتوقيفاً والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجا عا فتمنع الزيادة لا يتخلو التقدير عن الفائدة قال رحمه الله (ولا يخرج ان غلب على أرضه الماء وانقطع أو أصاب الزرع آفة) أما في القصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط وأما الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائماً مقامه سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فسلم سلامة الخارج وبطل بهلاكه وعلى هذا لو منع انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه وقالوا في الاصطلاح انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانياً أو ما اذا بقی من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلاح أيضاً ان يذهب كل الخراج أما اذا ذهب بعضه فان بقی مقدار الخراج ومثله بان بقی مقدار درهمين ووقفين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخراج وان بقی أقل من ذلك يجب نصفه لان التصفيف عين الانصاف على ما مر قال رحمه الله (وان عطلها صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) أي يجب الخراج في هذه الصور أما اذا عطلها صاحبها فلا ان التمكن كان ثابتاً وهو المعتبر في هذا الباب فلا يعد في التقصير هذا اذا كانت الأرض صالحة للزراعة

من خرائطهم ما أنفقوا في الأرض ويقولون الناجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فان لم يزد عليه شيئاً فلا أقل من أن لا يؤخذ منه الخراج وهذا بخلاف الأجر فإنه يجب بقدر ما كانت الأرض مشغولة بالزرع لان الأجر عوض المتفوعة فبقدر ما استوفى من المنفعة يصير الاجر دينياً في ذمته فاما الخراج فإنه صفة واجبة باعتبار ربيع الأرض فلا يمكن اجباها بعد ما اصطلم الزرع

آفة لانه ظهر انه لم يتمكن من استغلال الأرض بخلاف ما اذا عطلها اه قال في الخلاصة في كتاب الاجارات والمالك وفي المزارعة الصغيرة رجل استأجر أرضاً لزرعها فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرقت الأرض ولم تنبت فعلية الأجر ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر عليه قال في المحيط والفتوى على أنه لا أجر على المستأجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من اعادة زرع مثله أو دونه في الضرر بالأرض وكذا لو منعها غاصب لان في المسئلة الاولى يمكنه أن يزرع اخوان غرقت قبل ذلك لا يمكنه أن يزرع ولو قبض الأرض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب عليه تمام الأجر اه قال الولولجي في كتاب الاجارة في الفصل الاول رجل استأجر أرضاً لزرعها فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرق فلم ينبت فعلية الأجر تماماً لانه قد زرع هكذا في واقعات المناطق ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع اه ثم قال الولولجي بعد هذا ما نصه اذا استأجر أرضاً للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضى السنة فما وجب من الأجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الأجر انما يجب بازاء المنفعة شيئاً فاستوفى من المنفعة وجب عليه الأجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه فيسقط الأجر فرق بين هذا وبين الخراج فإنه اذا زرع أرضاً خراجية فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه لم يسلم له النماء حقيقة ولا اعتباراً لان الفوات ما كان من جهته حتى يصير المال اعتباراً فكان سبب وجوب الخراج ملك أرض نامية حولاً كاملاً ما حقيقة أو اعتباراً فاذا فاتت النماء في مدة الحول ظهر أن الخراج لم يكن واجباً وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية اه ما قاله الولولجي

قوله ولو انتقل الى أخس مما كان يزرعها من غير عذر (أي كمن له أرض الزعفران (٢٧٥) فزرعها وزرع الحبوب فعليه خراج

الزعفران وكذا لو كان له كرم  
فقلع وزرع الحبوب فعليه  
خراج الكرم اه كأكى (قوله  
فعليه خراج الاعلى) قال  
الولوالجني في فتاواه ولو غرس  
حري من أرضه كرم ما فلم ينظم  
سنتين كان عليه كل سنة قفيز  
ودرههم لان وظيفة هذه  
الارض قبل الغرس قفيز  
ودرههم في كل جرب قنبيق  
كذلك ما لم يؤخذ منه خراج  
الكرم وان أدركت خارجا  
يبلغ قيمته عشرين درهما  
فصاعدا أخذ منه عشرة  
دراهم لانه صار كرم بصورة  
ومعنى اه اتقاني (قوله فعليه  
مؤنة في حالة البقاء) قال  
الاتقاني اعلم أن الارض  
الخراجية تبقى على حالها  
خراجية بعد اسلام صاحبها  
ولا تغير الى العشر لان عمر  
رضي الله عنه وضع على أهل  
السواد الخراج ثم أسلموا  
فبقي الخراج كما كان اه (قوله  
فيسبق على المسلم) أي لانه أهل  
لاتزام المؤنفة اه (قوله الارض  
الخراج) كذا يفظ الشارح  
اه (قوله بخلاف العشر لانه  
لا يتحقق الخ) قال الحاكم  
في الكافي ولا يؤخذ خراج  
الارض في السنة الامرقة وان  
أغلها صاحبها امرات والقنوة  
في هذا الباب عمر رضي الله  
عنه لانه لم يوجب الخراج  
مكررا وينبغي أن يكون هذا  
في الخراج الموظف لان خراج  
المقاسمة حكمه حكم العشر  
ويكون ذلك في الخراج

والمالك متمكن من الزراعة ولم يزرعها وأما إذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار قوته وأسبابه فلا مال له من  
يدفعها الى غيره من الزراعة وأخذ الخراج من نصيب المالك وعيدك الباقي له وان شاء أجرها وأخذ الخراج  
من أجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال وأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن  
من ذلك ولم يجرد من يقبل ذلك باعها أو أخذ من ثمنها الخراج وقال في النهاية هذا بخلاف لانه الخلق  
الضرر بالواحد لاجل العامة وعن أبي يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليميل فيها  
ولو انتقل الى أخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا  
يعرف ولا يفتى به كسلا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس بالباطل بان يقول كانت هذه  
الارض قبل هذا كيت وكيت لشيء هو أحسن مما فيها ففسد هذا حتى لا يفتح لهم باب الظلم وأما إذا أسلم  
صاحب الارض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنفة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنفة في حالة البقاء فيسبق  
على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يتد المسألة به ولان الخراج من أثر الكفر فإزائه على المسلم كل رق  
بخلاف الجزية لان الرأس لمؤنفة فيه فيسقط والارض لا تخلو عن مؤنفة فلو سقط الخراج لاحتمال  
النجاسات أي من المؤن ولان في الجزية صغار أيضا فالسابق أبعد الاسلام بخلاف الخراج وقد روى ان  
بجاعة من الصحابة رضی الله عنهم اشتروا الارض الخراج وأدوا خراجها فدل على بقائه على المسلم وجواز  
شراؤه وأدائه من غير كراهة وأما إذا اشترى المسلم أرض الخراج فلما بينا ثم ان بقى من السنة مقدار  
ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والافعل على البائع قال رحمه الله (ولا عشر في خارج  
أرض الخراج) وقال الشافعي رحمه الله يجب فيه العشر مع الخراج لانهم احقان بمختلفان ذاتا ومحلا  
وسببا ومصر فإني ان الخراج مؤنفة فيهما معنى العقوبة والعشر مؤنفة فيهما معنى العبادة والخراج يجب في الزمة  
والعشر في الخراج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخراج ويصرف الخراج في مصالح المسلمين  
والعشر للفقراء وجوب أحدهما لا يتأني الآخر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجمع عشر وخراج  
في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل والخير لم يجمع بينهما فصارا جاععا عملا وكفى بهم قدوة ولان  
الخراج يجب في أرض فحمت عموة وقهر أو أقر أهلها عليهم والعشر في أرض أسلم أهلها عليها طوعا أو  
قسما بين الغائمين والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الخقين واحد وهي الارض النامية لانه  
يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض والاضافة تدل على الاختصاص وهو  
بالسببية وكل واحد منهما مؤنفة أرض نامية ولا يجمع وظنيتان بسبب أرض واحدة وعلى هذا الخلاف  
الزكاة مع العشر أو الخراج حتى لو اشترى أرضا عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة  
التجارة عندنا وعنده تجب الزكاة مع أحدهما أو محمد رحمه الله معه فيه لا خلاف محلها لان العشر محلها  
الخارج وكذا الخراج لكن في أحدهما حقيقة وفي الآخر تقدير أو الزكاة محلها مال التجارة وهي الارض فلا  
تتأني بينهما كدين من الارض معهما بخلاف العشر والخراج لان محلها واحد على ما بينا قلنا ان العشر  
والخراج مؤنفة الارض النامية ولهذا يضافان اليها وكذا الزكاة وظيفة المال النامي وكذا العشر والخراج  
واحد وهو الارض النامية وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملأ مال واحد حقتان لله  
تعالى كما لا تجب زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد فصار كالعشر والخراج بخلاف دين من  
الارض مع أحدهما لان الدين يجب للعباد والعشر والخراج لله تعالى فلا يتأنيان بل يجتمعان وان كانا  
بسبب ملك واحد ثم إذا ثبت أنهم لا يجتمعان كل العشر والخراج أولى من الزكاة بالوجوب لانهم  
صارا وظيفة لازمة لها ولا يسقطان بغير الصبا والجنون والرق وهما أسبق وجوبا من الزكاة فتترك على  
حالتها ثم الخراج لا يتكرر بتكرار الخراج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر  
لانه لا يتحقق كونه عشر الا بوجوبه في كل الخارج والله أعلم

قال في شرح الطحاوي فلما كان حكمه حكم العشر والعشر يجب في كل خارج فكذلك خراج المقاسمة اه اتقاني

﴿فصل في خراج الأرض﴾ لما فرغ من ذكر خراج الأرض شرع في خراج الرؤس وهو الجزية وقد مر خراج الأرض لقوته لأنه يجب في أرض الكفار إذا فتح أسماؤها ولم يسلموا وخراج الرأس لا يجب بعد الإسلام أولاً نفذ كرفي الباب المتقدم العشر والخراج والعشر مقدم على خراج الرأس لأن فيه معنى القربة وهو أيضاً مما يتدأ به على المسلم فقدم خراج الأرض أيضاً لأن سببها واحد وهو الأرض النامية اه اتقاني (قوله نجران) قال الاتقاني ونجران بلاد أهلها نصارى كذا في الصحاح والمغرب اه وفي المصباح ونجران بلدة من بلاد همدان من اليمن قال البكري سميت باسم بانيها نجران بن زيد بن شبيب بن يعرب بن قطان اه (قوله حلة) والحلة ازارورداً كذا قالوا اه اتقاني (قوله المعافر) قال في المغرب ثوب معافري منسوب الى معافر بن مرو وعليه حديث معاذ أو عدله معافر أي مثله بردان هـ هذا الجنس ومعافري بزيادة الياء ومعافري بالضم ومعافري غير ممنون كالمجن اه (قوله اذا لم يوضع بالتراضي) قال الكمال ويستحب للامام أن يعا كسهم حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني أربعة دنانير اه (قوله وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما) قال الاتقاني ثم تفاوت مقدار الجزية على حسب تفاوت الطبقات مذهبا وقال مالك الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعون درهما على أهل الورق وقد روى ذلك عن عمر رضي الله عنه كذا (٣٧٦) قال نجران الإسلام وعند الشافعي ديناراً واثنا عشر درهما يستوي في ذلك الغني والفقير

﴿فصل في الجزية﴾ قال رحمه الله (الجزية لوضع بتراض وصلح لا يعذل عنها) لأنها تنقرب بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألفي درهم النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها ما عارية ثلاثين درهما وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يعزونها بها والمسلمون ضامنون لها حتى يرتوها عليهم الحديث رواه أبو داود وكانوا نصارى وهم أول من أعطى الجزية من أهل الكتاب وعن عمر بن عبد العزيز أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا كل سنة أو قيمته من المعافر رواه الشافعي في مسنده قال رحمه الله (وإذا يوضع على الفقير المعقل في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكتر ضعفه) يعني اذا لم يوضع بالتراضي بل وضعت بالقهر وبان غلب الامام على الكفار أو أقرهم على أملاكهم في موضع على الفقير المعقل في مثل هذه الحالة اثنا عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى المكتر وهو الغني الظاهر الغني ثمانية وأربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم نقول ذلك عن عمر وعثمان وعلى والصحابه متوافرون ولم ينكر عليهم أحد منهم فصار اجاماً وقال الشافعي رحمه الله يضع الامام على كل حال ديناراً ماربوا قلنا كان ذلك بالصلح ولفظه يدل عليه فانه قال ان على كل انسان منهم ديناراً ولم يجب على الكل الا بالتراضي والصلح وأما الجزية التي يضعها الامام ابتداء فليس له أن يضع الاعلى الرجال والذي يدل على ذلك ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لما أخذ من كل حال وحالة ديناراً وهذا تصریح بأنها كانت بالصلح لان الخالفة لا يؤخذ منها الا به ولا تنها وجبت نصرة على المقابلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الأرض وهذا لان نصرة الدين واجب بالنفس والمال ونفسه لا تصلح بخلاف

له ما روى صاحب السنن عن معاذ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ولأه اليمن أمره أن يأخذ من كل حال يعني محتلم ديناراً أو عدله من المعافري ولنا ما روى أصحابنا في كتبهم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجه حذيفة ابن اليمان وعثمان بن حنيف الى السواد فسموا أرضها ووضع عليهم الخراج وجعلوا الناس ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعوا الى عمر أخبراه بذلك وكان ذلك بحضور الصحابة من غير تكبير فحل الججاج ثم

بعد ذلك عمل عثمان كذلك ثم على كذلك ولا يقال انه كان بالتراضي والصلح ولا كلام لنا فيه وكلامنا اذا وظف عليهم المال بغير رضاهم لانا نقول لان السلم لان السواد فتح عنوة لاصحوا والمعقول أن الجزية حق يتدأ به الكافر فوجب فيه التفاوت كما في خراج الأرض والحوار عن حديث الشافعي فنقول ذلك ايسر بحجة علينا لان أهل اليمن كانوا أهل فاقة فعلى المعسر عندنا اثنا عشر درهما ودينارهم في ذلك الوقت كان اثني عشر درهما يدل على ذلك ما روى البخاري في الصحيح عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح قلت لجاهد ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار قلت هذا هو الوجه الصحيح في معنى معاذ وقد قال بعض أصحابنا هو محمول على ما وقع الصلح عليه اه (قوله حال) أي بالغ ولا فرق بين الغني والفقير اه وكتب ما نصه يعني محتلم اه (قوله قال لما أخذ من كل حال وحالة ديناراً) أي أو عدله معافرا هـ هداية والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافري ثوب منسوب الى معافر بن مرو ثم صار اسماً للثوب بغير نسبة كما ذكر في المغرب اه كاتى وكتب ما نصه قال الكاتى وحديث معاذ منقطع ذكره البيهقي اه (قوله ولا تنها وجبت نصرة) أي خلفا عن النصرة التي فانت بالاصرار على الكفر لان من هو في دار الاسلام فعليه القيام بنصره اه دراية (قوله والمال ونفسه لا يصلح) أي ليلابهم الى أهل الدار المعادية فيشوشون علينا في الحرب فيؤخذ منهم المال أي الجزية خلفا عن النصرة بالنفس والمال ولهذا صرفت الى ناقاته دون الفقراء وضربت على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال اذا كانوا مسلمين فتختلف

باختلاف حالهم في الفقر والغنى اعتماداً بأصل النصرة اه كاكى (قوله وكثرة الوفر) قال الاتقاني والوفري في اللغة المال الكثير وأراد هنا مطلق المال فلوقال بكثرة المال كان أولى اه (قوله والفقير المعتمل) قال الاتقاني والمعتمل الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة اه قال النكاح والمعتمل المكتسب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب وقيده بالاعتمال لانه لو كان من يضاف في نصف السنة فصاعداً لا يجب عليه شيء أما لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الارض اه (قوله في المتن ويوضع على كتابي) أما أهل الكتاب فخاير ضرب الجزية عليهم مطلقاً سواء كانوا من العرب أو من العجم فلاجل هذا ذكر أهل الكتاب مطلقاً حتى يشمل القرى بقين اه اتقاني (قوله فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن الخ) قال أبو يوسف في كتاب الخراج حديثاً بعض الشيخة عن جعفر بن محمد عن أبيه قال ذكر لعمر بن الخطاب قوم يعبدون النيران ليسوا بهم يهود ولا نصارى ولا أهل (٢٧٧) كتاب فقال عمر ما أدري ما أصنع بهم ولأه

المال فيجب على التفاوت أو نقول انها بدل عن النصرة ميم ما والنصرة ميم ما تتفاوت بقوة النفس وكثرة الوفر فالفقير ينصر راجلاً والمتوسط راكياً والفائق يركب ويركب غلامه فكذا بدله ثم ذكر في المبسوط أن الفائق في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل ولا يمكن ان يقدر بشئ في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار ففي العراق من يملك خمسين ألفاً لا يتوسط الحال وفي ديارنا من يملك عشرة آلاف يعد غنياً فيجب على ذلك ما كولا إلى رأى الامام والمتوسط الذي له مال لكنه لا يستغنى بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي يكسب أكثر من حاجته وذكروا في النهاية معزياً إلى الايضاح لو مرض الذمي السنة كلها فلم يقدر أن يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج رأسه لما ذكرنا انه يجب على الصحيح المعتمل وكذا لو مرض أكثرها فاقامة الاكثر مقام الكل وكذا لو مرض نصف السنة ترجح الجانب الاستقام في العقوبة ذكروه في الاختيار قال رحمه الله (ويؤخذ على كتابي ومجوسى ووثى عجمي) لقوله تعالى من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد ويضع عليه الصلاة والسلام الجزية على المجوس وروى عن عمر رضى الله عنه أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر رواه أحمد والبخارى وجاءه أخر وروى أن عمر ذكراً للمجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف أشهد أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوهم سنة أهل الكتاب رواه الشافعى رحمه الله وهو دليل على أنهم ليسوا من أهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبه رضى الله عنه أنه قال لعامل كسرى أمرنا نينا صلى الله عليه وسلم أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله تعالى وحده لا شريك له أو تؤدوا الجزية يرواه أحمد والبخارى وكانوا عبدة الاوثان وفيه خلاف الشافعى والحجة عليه ما ذكرنا ولا يجوز استرقاقهم فكذا ووضع الجزية عليهم لأنه استرقاق معنى اذبه يلحقه الصغار والذل ونؤدى كسبه للمسلمين ونفقته في كسبه وأى رقب يكون أعظم من ذلك قال رحمه الله (للعربي ومترد) أى لا تؤخذ الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لتغلظ كفرهم أما مشركو العرب فلأنه عليه الصلاة والسلام نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم والمجزأة في حقهم أظهر لانهم كانوا أعرف بعنائه وبوجوه الفصاحة فغلظ عليهم قال الله تعالى نقاتلهم أو يسلمون وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعدما رأى محاسن الاسلام وبعد ما هدى اليه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة في حقهم واذا ظهر عليهم فنساؤهم وذرارهم في ولأنه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذرارى مشركى العرب وأبو بكر استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من

فقال عبد الرحمن بن عوف فقال أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال سنوهم سنة أهل الكتاب الى هنا لفظ أبى يوسف في كتاب الخراج اه اتقاني قال في السنن قال ابن عباس فأخذ الناس بقول عبد الرحمن بن عوف يعنى في قبول الجزية من المجوس اه اتقاني (قوله وفيه خلاف الشافعى) ذهب الشافعى رحمه الله إلى أن الجزية لا تؤخذ على عبدة الاوثان من العرب اه وكتب ما نصه هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا أن اعرفننا جواز تركه في حق أهل الكتاب بالخبر في حق المجوس بالخبر في حق ما وراءهم على الاصل اه هداية (قوله ولأنه يجوز استرقاقهم) أى عبدة الاوثان من العجم اه

(قوله فكذا وضع الجزية عليهم) أى كالكتابى اه (قوله ويؤدى كسبه للمسلمين ونفقته) أى وان ظهر عليهم أى على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك أى قبل وضع الجزية قههم في ولا امام الخباريين الاسترقاق وضرب الجزية اه كاكى (قوله في المتن لاعربي ومترد) أى سواء كان من العجم أو العرب ولا خلاف في المرتد اه كاكى (قوله لا تؤخذ الجزية على عبدة الاوثان من العرب) قيد عبدة الاوثان من العرب لما أن الجزية تؤخذ على أهل الكتاب منهم ذكره في جامع نحر الاسلام وشمس الائمة لان قوله تعالى حتى يعطوا الجزية لم يفصل اه كى (قوله نقاتلهم أو يسلمون) أى الى أن يسلموا والا لآية في عبدة الاوثان من العرب اه كى (قوله واذا ظهر عليهم) أى على مشركى العرب والمرتدين اه كى (قوله وكانوا مرتدين) أى وقسمهم بين الغائبين حتى وقع في سهم على الحنفية قوله منها محمد بن الحنفية اه كاكى

(قوله ولهذا تجبر نساء المرتدين الخ) قال الاتقاني قالوا ان نساء المرتدين وصبيانهم يجبرون على الاسلام وتفسيره الحبس ثلاثة ايام أو الى الاسلام وسجى في باب المرتدين أما صبيانهم فأنما يجبرون تبعاً لآبائهم حيث تجبر أبؤهم وأمانسأؤهم فأنما يجبرون لسبق الاسلام منهم بخلاف نساء مشركي العرب وصبيانهم لانهم لا جبر على آباءهم فكذلك على صبيانهم وكذا على نساءهم لانه لم يسبق منهن الاسلام اه (قوله في المتن ومكانب) أي ومدبر وأم ولد اه هداية (قوله في المتن وأعمى وفقير) أي وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما يينا وعن أبي يوسف أنه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجمله اذا كان له رأى اه هداية (قوله في المتن وراهب لا يخاط) قال في الهداية ولا توضع على الرهبان الذين لا يخاطون الناس كذا ذكره هنا وذكر محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوضع عليهم اذا كانوا بقدرون على العمل وهو قول أد يوسف ووجه الوجود عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتمطيل الارض الخراجية ووجه الوجود عنهم أنه لا يقتل عليهم اذا كانوا لا يخاطون الناس والجزية في حقهم لا سقطا انقتل اه (قوله وقال الشافعي لا تسقط بهم ما الخ) وهكذا الخلاف لو عمى أو صار متهماً أو زماً أو شيخاً كبيراً لا يستطيع العمل أو صار فقيراً لا يقدر على شئ أو بقي من الجزية عليه شئ يسقط عنه سدناً خلافاً لهم اه دراية (قوله لانهم استقرت في ذمته بدلان العصمة) أي التي تثبت للذمي بعقد الذمة كما هو قول للشافعي اه فتح (قوله أو عن السكنى) أي في دار الاسلام كما هو قول له آخر اه فتح (قوله وقد وصل اليه المعوض) أي وهو حقن دمه وسكنائه الى الموت أو الى الاسلام اه (قوله والصالح عن دم العمد) أي فيما لو قتل رجلاً (٣٧٨) عمداً فصالح على مال ثم مات قبل أدائه اه فتح (قوله حيث لا يسقطان بالاسلام)

رجالهم من الفريقين قتل ولم يسترق لمأذ كرنا وكفر المرتد أغلظ من مشركي العرب ولهذا تجبر نساء المرتدين وذرائعهم على الاسلام ولا تجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذرائعهم على الاسلام قال رحمه الله (وصى وامرأؤ وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير معتل وراهب لا يخاط) أي لا توضع على هؤلاء الجزية لانها خلف عن النصره وعقوبة ولا تجب عليهم النصره بالقتال ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برأ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم لان الاعتبار أهليتهم وقت الوجود اذا الامام يخرج في تعرف حالهم فيضع على من هو أهل في ذلك الوقت والا فلا بخلاف النكير اذا أيسر بعد الوجود حيث يوضع عليه لانه أهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال ذكره في الاختيار قال رحمه الله (وتسقط بالاسلام والموت) أي الجزية وقال الشافعي لا تسقط بهم ما بعد مضي السنة لانهم استقرت في ذمته بدلان العصمة أو عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض كما في الاجرة والصالح عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت ولما أنها وجبت عقوبة على الكافر أو بدلا عن النصره ولا تبقى العقوبة على الكافر بعد الاسلام ولا يقيمها بعد الموت وقد قدر بالاسلام على النصره يدينه فلا يجب عوضها بالموت عجز عن الاسلام فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل والعصمة تثبت بكونه آدمياً على ما يينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لا يجلب بدلها ولا يرد علينا

يعني ان كانت الجزية بدلا عن السكنى تكون في معنى الاجرة فلا تسقط بالموت والاسلام كلاجرة وان كانت بدلا عن العصمة تكون في معنى بدل الصالح عن الدم وذلك لا يسقط بالاسلام والموت اه (قوله أو بدلا عن النصره) فان قلت لانسلم أن الجزية تبدل عن النصره ألا ترى أن الامام لو استعان باهل الذمة سنة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا

لسقطت قلت انما لم تسقط لانه يلزم حينئذ تغير المشروع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصره في الرق حق الذي المال دون النفس فان قلت الجزية حق مالي وجب على الكافر على كفره فوجب أن لا يسقط بالاسلام كخراج الارض قلت خراج الرأس فيه صغار بالنص ولهذا لا يوضع على المسلم أصلاً بخلاف خراج الارض فانه ليس فيه صغار ولهذا يؤخذ في أرض خراجية للمسلم فانتقاه (قوله والاتقاني رحمه الله) جواب عن قوله وجبت بدلان العصمة أو السكنى بيانه أن الآدمي خالق معصوما محقون الدم لكونه مكلفاً لانه لا يتأق له القيام بأمر التكليف الا بكونه معصوماً وانما بطلت عصمته بعراض الكفر ثم أسلم عادت العصمة فصارت العصمة بدلا بقبول الجزية والذي يملك موضع السكنى بشرأه أو غيره من أسباب الملك فلا يجوز ايجاب البدل عليه لسكنائه في موضع مملوكه فلو كانت الجزية بأجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة والاجارة يشترط فيها التاقية لان الاجهام يبطلها وحيث لم يشترط التاقية في السكنى دل أن الجزية بما كان بسبيل الاجرة اه اتقاني قال الكمال ولنا ما أخرجه أبو داود والترمذي عن جري عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال أبو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا أسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسره به سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فلا حربه عليه وضعف ابن القطان قابوسا وليس قابوس في سند الطبراني فهذا العموم يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبيل اسلامه بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة اذ عدم الجزية بآبائه على المسلم من ضروريات الدين فلاخبار به من جهة الفائدة ليس كالاخبار بسقوطها في حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه يعم موته واسلامه وبهذا الحديث ونحوه أجمع المسلمون على سقوط الجزية

بالاسلام فلا يرد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق اذ كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج الارض وترتفع الجزية لان كلاهما محل الاجماع فان عقلت حكمته فذلك والاوجب الاتباع على أن الفرق بين خراج الارض والجزية واضح اذ لا اذلال في خراج الارض لانه مؤنة الارض كى تبقى في أيدينا والمسلم من يسمي في بقائه للمسلمين بخلاف الجزية فانها اذلال على ظاهر المذهب وأما الاسترقاق فلان اسلامه بعد تعلق ملك شخص معين بقرينة فلا يبطل به حق المستحق المدين بخلاف الجزية فلا يمتنع بهام ملك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن العام ليس كملك الخاص اه (قوله لانها عوض والاعواض لا تسقط) قال الكمال وأنت تعلم أن كونها وجبت عوضا وكون المتصل منها أعواضا خلاف ما تقدم وأنه بقول الشافعي اليق فان أريد بالاعواض الاجزية الواقعة عقوبة تم عليها وجه قول أبي حنيفة القائل والعقوبات تتداخل اه (٢٧٩) (قوله بخلاف ما اذا أسلم على قولهما)

أى أو مات قبل استكمال السنة أو بعدها اه (قوله وهو الصغار) أى والعقوبات الواجبة للبقاء على الكفر وبالموت وصل الى العقاب الاكبر فلا حاجة الى الادنى قال تعالى ولنذيقنهم من العذاب الادنى دون العذاب الاكبر اعلمهم يرجعون اه اتقانى رحمه الله (قوله) وفى رواية يأخذ بتليبيه ويهزه) التلييب بالفتح ما على موضع اللبب من ثيابه واللبب موضع القلاذة من الصدر والهز التحريك وفى شرح الطحاوى تؤخذ منه الجزية بطريق الاستخفاف له حتى يصفع أيضا حاله الاخذ اه معراج الدراية (قوله) وخراج الارض قيل على هذا الخلاف) أى فاذا مضت سنتون لم يؤخذ منه خراج عنده وعندهما يؤخذ منه ما مضى اه فتح (قوله فالعشر) بالقاء فى خط

الرق حيث يبقى بعد الاسلام لانه فى حالة البقاء ليس بعقوبة وانما هو من الامور الحكيمة حتى يسرى الى الولد تبعاً بخلاف الجزية قال رحمه الله (والتكرار) أى تسقط بالتكرار ومعناه اذا لم تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد لا تسقط وتؤخذ منه جزية سنتين وهو قول الشافعي رحمه الله لانها عوض والاعواض لا تسقط بمعنى الزمان فصار كخراج الارض بخلاف ما اذا أسلم على قولهما لانه بعد الاسلام نعترا ستيفاً وهما من الوجه الذى شرعت هي فيه وهو الصغار لان المسلم يوقر ولا يحقر والمشروع بصلته لا يوجد تلك الصفة فسقطت للتعذر ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها عقوبة وجبت على الكفر تؤخذ منه على وجه الاذلال ولهذا لو بعث على يد غلامه أو نائبه لا يمكن من ذلك فى أصح الروايات بل يكاف أن يحضرها بنفسه فيعطى واقفاً والقابض منه قاعد وفى رواية يأخذ بتليبيه ويهزه هو يقول له أعط الجزية يا ذى والعقوبات الواجبة لله اذا تراكت تداخلت اذا كانت من جنس واحد كالحدود ألا ترى أن كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لما فيها من معنى العقوبة فالعقوبة التى ليس فيها معنى العبادة أولى ولانها وجبت بدلا عن القتل فى حقهم وعن النصر فى حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون فى حراب قائم فى الحال وكذا النصر تكون فى المستقبل دون الماضى لانه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والكثرة ولهذا التومات عند تمام السنة أو قبل التمام لا تؤخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقاً لانه يجب مؤنة الارض قائم مقام العشر ولهذا لا يجتمعان والعشر يتكرر فكذا هذا وفى الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ منه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يؤخذ منه حملة بعض المشايخ على الماضى مجازاً وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من الماضى ليحقق الاجتماع ويتداخل والاصح أن الوجوب عندنا فى ابتداء الحول وأنه مجرى على حقيقة فى تحقق الاجتماع بمجرد الجحى وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهى اليه القتل ويجب ترك القتل فى أول السنة ولا ينظر فيه الى حولان الحول فكذا الاعطاء وهذا لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال كالواجب بالصلح عن دم العمد ولان المعوض قد سلم لهم للحال فوجب عليهم العوض كذلك ولا يكتفى القياس على خراج الارض لانه فى مقابلة الانتفاع بالارض فالتمس لهم المنفعة لا تجب عليهم الاجرة ولا تلزمنا الزكاة لانها انما وجبت فى آخر الحول ليحقق التمام اذ هي لا تجب الا فى المال النامى قال رحمه الله (ولا يتحدث ببيعة ولا كنيسة فى دارنا) لقوله

الشارح وفى الكافي بالواو وهو أولى اه (قوله وأنه مجرى على حقيقة) أى على حقيقة الجحى وهو الدخول اه كاكى (قوله فتم تسليم لهم المنفعة لا تجب عليهم الاجرة) أى فلهذا لم تجب بأول الحول اه (قوله فى المتن ولا يتحدث ببيعة) لما فرغ عن بيان ما يجب على أهل الذمة من الجزية شرعى فى بيان متعبدهم ما يجوز منها وما لا يجوز اه (قوله ولا كنيسة) الكنيسة معبد اليهود والبيعة معبد النصارى قيل فى وجه المناسبة فى الجمع بين الخصا والكنيسة فى الحديث ان الخصا نوع ضعيف ليس فى النحل وكذا بناء الكنيسة فى دار الاسلام يورث الضعف فى الاسلام وفى الخصا تغيير عماعليه أصل الخلقة وكذا فى بناء الكنيسة تغيير عماعليه بناء دار الاسلام اه معراج الدراية قال الاتقانى الكنيسة لم تعبد اليهود والنصارى وكذلك البيعة اسم لم تعبداهم مطلقاً الا أن الاستعمال غلب فى الكنيسة لم تعبد اليهود وفى البيعة لم تعبد النصارى اه



لا يعززان لان اذلالهم واجب بغير اذى من ضرب أو صفع بلا سب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضعية وكذا الوأمر وبالاستيحاء  
 اه كمال (قوله سة قامن فضة) تنبيه على خسة الدنيا عند الله عز وجل اه فتح (قوله فيعامل معاملة المسلمين) أي ويجوز أن يموت  
 الذي جفاة في الطريق فاذ لم يكن به علامة يصنع به ما يصنع عني المسلمين والاحتراز عن مثل ذلك واجب اه اتقاني (قوله ولا يمكنون  
 من لبس زنا نيرا الا برسيم) قال الكمال واذا منعوا من شد زنا روهو حاشية رقيقة من الابرسم فنعهم من لباس الثياب الفاخرة التي تعد  
 عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والاراد الرفيعة أولى ولا شك في وقوعه ذاق هذه الدبار  
 ولا شك في منع استكناهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن  
 يتغير خاطره منه فيسعي به عند مستكته سعاية توجب له منه الضرر وكذا يؤخذون بالر كوب على سروج فوق الحركه سة الا كف  
 أو قريبا منه ولا يركبون الخيل بل اختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خر جوا الى أرض قرية ونحوها أو كان مريضاً أي لأن تلزم  
 الضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا امر بهم ولا يحملون السلاح وتضيق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلام ويرتد عليه بقوله  
 وعليكم فقط اه وكتب على قوله زنا نير ما نصة الزنا لالنصارى وزان تفاح (٢٨١) والجمع زنا نير اه مصباح (قوله وهو

الخط الغليظ) أي في غلظ  
 الاصبع من الصوف يشده  
 فوق شيا به اه فتح (قوله  
 كيلا يقف عليها السائل  
 فيدعولهم بالمغفرة) أي  
 أو يعاملهم بالتضرع كما  
 يتضرع للمسلمين وتجعل  
 مكابهم خشنة فاسدة  
 اللون اه فتح (قوله في المتن  
 ولا ينتقض عهده الخ) ذكر  
 الشارح رحمه الله في باب  
 البغاة ان أهل الذمة اذا  
 أعانوا أهل البغي على القتال  
 حكمهم حكم أهل البغي حتى  
 لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ  
 أموالهم لان عهدهم  
 لا ينتقض به اه (قوله لانه  
 ينتقض الايمان) يعني على

اذا رآهم يتقلبون في النعم والمسلمين في محنة وشدة يخاف أن يعيل الى دينهم واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى  
 ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحن نبيوتهم سة قامن فضة الآية وحكاية قارون  
 مع الضعفة من قوم موسى عليه السلام معروفة ظاهرة ولان المسلم بوقر والذقي يحقر ويضيق عليه  
 الطريق ولا يبدأ بالسلام فلولم يكن له علامة يميزها بالواقع التفرقة بينهم ما فيعامل معاملة المسلمين وأول  
 من أخذ أهل الذمة بالعلامة عمر رضى الله عنه لكثرة الناس في أيامه فرأى انه لم تقع التفرقة بين المسلم  
 والكافر الا بالعلامة وقال عليه الصلاة والسلام أين امدار عمر فالحق معه ولم يأمر عليه الصلاة والسلام  
 بهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين وحالهم لا يشبهه على أحد فلا  
 يحتاجون الى العلامة ولا يركبون الخيل لانهم ليسوا من أهل الجهاد ولا يلبسون طيالسة مثل طيالسة  
 المسلمين ولا أودية مثل أديتهم ولا كل لباس يختص بأهل العلم والزهد والشرف وان ركبوا الضرورة من  
 سفر ونقل مريض نزلوا في مجامع المسلمين ولا يمكنون من لبس زنا نيرا الا برسيم ولا يمنعون من الكسيتج وهو  
 الخط الغليظ ويؤمر بتمييز نسائهم عن نساء المسلمين في الطريق والحمام وتجعل على دورهم علامة كيلا يقف  
 عليها السائل فيدعولهم بالمغفرة قال رحمه الله (ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلة وقتل  
 مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) وقال الشافعي ينتقض أمانه بالسب لانه ينتقض الايمان فكذا الامان  
 بل أولى لانه دونه وهو خاف عنه ولنا أن يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فتال أصحابه  
 عليه الصلاة والسلام نقتله يا رسول الله قال لا رواد البخاري وأجد فلم ينتقض عليه السلام عهده ولم يقتله  
 فيكون حجة عليه وعلى مالك في وجوب القتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم ولان السب كفر منه بالكفر  
 المقارن لا يمنع العهد فكذا الظارئ لا يرفعه وهذا لان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها أوها

(٣٦ - زيلعي ثالث) تقدير أنه لو كان مسلما كان سب النبي صلى الله عليه وسلم ينتقض ايمانه اه (قوله فيكون حجة عليه وعلى  
 مالك في وجوب القتل بسب النبي عليه الصلاة والسلام) أي ان لم يسلم وبه قال أحد في رواية والشافعي في قول اه كما في قال  
 في الهداية ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلما أو زنى بمسلة أو سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينتقض عهده قال الكمال فيصير مباح  
 الدم باعتبار أنه لا عهده عندنا وقيد بادائها لانه لو امتنع من قبولها انتقض عهده ثم قال الكمال والذي عنده أن سبه عليه الصلاة والسلام  
 أو نسبه مالا ينبي الى الله تعالى (١) ان كان محملا يعتقدونه كنسبة الولد الى الله تعالى وتقديس عن ذلك اذا أظهره يقتل به وينتقض عهده وان  
 لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتنه فلا وهذا لان دفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذي هو المراد بالاعطاء مقيد بكونهم صاغرين  
 أدلاء بالنص ولا خلاف أن المراد استمرار ذلك لانه عند مجرد القبول واطه ارن ذلك منه ينافي قيد كون قبول الجزية رافعا لقتله لانه الغاية في  
 التردد عدم الانتفات والاستخفاف بالمسلمين والاسلام فلا يكون جاريا على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغرا ذليلا وهذا  
 البحث منا واجب أنه اذا استعمل على المسلمين على وجه صار مستمرا عليه حل للإمام قتله أو يرجع الى الذل والصغار اه قالوا اذا طعن  
 الذمي في دين الاسلام طعنا ظاهرا جاز قتله لان العهد معقود معه على أن لا يطعن فاذا طعن فقد انتكث عهده وخرج من الذمة ذكره حافظ  
 الدين النسفي في تفسير قوله تعالى وان تكفروا أيمانهم من بعد عهدهم اه

(١) قوله ان كان محملا يعتقدونه الخ هكذا في الاصل وفي المقام سقط يظهر بان في تأمل اه فخر ركبته مصححه

(قوله أو بالغلبة على موضع) أي أو قرية أو حصن اه فتح (قوله في المتن وصاروا كالرند) أي في الحكم بموته بالحق لأنه التحق بالأموات اه كمال (قوله ولأن المقصود من كل واحد منهما أن يرجع إلى ما كان عليه) قال الكمال وإذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته بنتقض عهده وتبين منحه زوجته الذميمة التي خلفها في دار الإسلام اجاعا ويقسم ماله بين ورثته اه قال الاتقاني أما إذا التحقت هي معه بدارهم ثم عادوا إلى دارنا فهم ما على نكاحهما ماله دم تباين الدارين اه (قوله وليس لورثته أن يأخذوه كالرند) أي إذا حمل ماله إلى دار الحرب اه (قوله فلما مات القديم أن يأخذ ماله مجانا) أي قبل القسمة اه (قوله أو بعوض) أي بعد القسمة لأن الملك لهم حين أخذه اه فتح (قوله في المتن ويؤخذ من تغلبى وتغلبية الخ) والأصل فيه ما ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج باسناده إلى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه يا أمير المؤمنين إن بني تغلب من قد علمت شوكتهم وانهم بإزاء العدو فان ظاهر واعليك الهد واستتدت مؤنتهم فان رأيت أن تعطيم شيئا فافعل قال فصالح عمر على أن لا يفسوا أخدام من أولادهم في النصرانية وتضاعف (٢٨٢) عليهم الصدقة وعلى أن تسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بني تغلب غنم

وهو باق فلا ينتقض قال رحمه الله (بل بالتحاق غنة أو بالغلبة على موضع للعراب) أي بل ينتقض العهد بالالتحاق بدار الحرب أو بالغلبة على موضع للعراب لانهم صاروا بذلك حرا باعينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لأن المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال قال رحمه الله (وصاروا كالرند) أي وصاروا بالتحاقهم بدار الحرب أو بالغلبة صاروا كالرند في حل قتلهم ودفع ماله لورثتهم لانهم التحقوا بالأموات يتباين الدارين غير أنهم يستترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يستترق ويجبر على الإسلام لان كفر المرتد أغلظ فأوجب الزيادة في العقوبة ولأن المقصود من كل واحد منهما أن يرجع إلى ما كان عليه فباستترقا لا يمتنع يحصل المقصود منه وهو دفع فسادهم وحراب بذلك بخلاف المرتد لان المقصود منه الإسلام فلا يحصل باستترقا فصار ككثير من العرب والممال الذي لحق به دار الحرب بكونه فيا وليس لورثته أن يأخذوه كالمترد بخلاف ما إذا رجع إلى دار الإسلام بعد ما لحق بدار الحرب وأخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب حيث يكون لورثته أن يأخذوه لأنه حين التحق بدار الحرب ملكوه فلما مات القديم أن يأخذ ماله مجانا أو بعوض على ما بينا وقوله بل بالالتحاق غنة الخ يفيد اختصاص ما ينتقض به العهد حتى لو قال نقضت بالقول لا ينتقض ذكره في المحيط قال رحمه الله (ويؤخذ من تغلبى وتغلبية) بالفتن المعجبة (ضعف زكاتنا) وقال زفر والشافعي لا يؤخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء كما لا جزية على الصبيان ولنا أن عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف الزكاة بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبر والزر كاتجب على النساء دون الصبيان فكذا في غيرها والنساء أهل لوجوب المال بالصلح والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية فلا يلزم من صرفه فيه أن يكون جزية وكيف يكون جزية وشرايطه من وصف الصغار وعدم قبوله من الثائب والاعطاء قائما والقابض قاعدا وأخذ التليب والهز لا يراعى فيه قال رحمه الله (ومولا مكي القرشى) أي في حق عدم التبعية للمولى فانما لا يتبها مولاها ما في الجزية

ساعة فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين ساعة ففيها شاتان إلى عشرين ومائة فإذا زادت شاة ففيها أربع من الغنم وعلى هذا الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك البقر والابل إذا وجب على المسلم شيء في ذلك فعلى النصراني التغلبي مثله مرتين ونسأؤهم كرجالهم في الصدقة وأما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك أرضوهم التي كانت في أيديهم يوم صلحوا يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين فاما الصبي والمعتوه فأهل العراق يرون أن يؤخذ ضعف الصدقة من أرضه ولا يؤخذ من ماشيته وأهل الحجاز يقولون

يؤخذ ذلك من ماشيته وسبيل ذلك سبيل الخراج لانه يدل من الجزية ولا شيء عليهم في بقية أموالهم ورقية لهم والخراج هذا انظر أبي يوسف في كتاب الخراج اه اتقاني قوله ولا شيء عليهم في بقية أموالهم ورقية لهم يريد به إذا لم يجزوا على عشر أمرا إذا حروا بمال على العاشرة فانه لا بد أن يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين والله الموفق قال في الهداية في باب من مر على العائش ولو هم الصبي أو امرأة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل كإذ كرنا في السوائم اه وهو يؤيد ما قلناه والله الموفق اه وكتب ما نصه أفرد أحكام نصارى بني تغلب بفسل لان حكمهم مخالف لاسرائيل نصارى وتغلب من بني تغلب من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الإسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر إلى الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك فلحق بعضهم بالروم فقاتل النعمان بن زرعقة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب بأنفون من الجزية فلان عن عليك عدولك بهم وخدمتهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء اه كمال (قوله في المتن ومولا مكي القرشى) يعني لا تؤخذ الجزية والخراج من القرشى وتؤخذ من مولاه فكذلك ههنا اه

والخراج حتى يوضع عليهما وان كان القرشي والتغلي لا يوضعان عليهما وقال زفر رحمه الله يضاعف على  
 مولى التغلي لانه ملحق بمولاه لقوله عليه الصلاة والسلام فان مولى القوم منهم وله هذا حرم الزكاة على  
 مولى الهاشمي ولنا انه لو التحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذا التضعيف اخف لما ذكرنا انه ليس فيه وصف  
 الصغار والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو لحقه  
 فيه لما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمان تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في حقها  
 بالهاشمي ولان الاصل ان لا يلحق المولى بأصله على ما بينا من مولى المسلم وغيره ولكن ورد الحديث في حرمة  
 الصدقة وهو ما روي أن أبا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي صلى الله عليه وسلم  
 أتحل لي الصدقة قال عليه الصلاة والسلام لا أنت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس  
 لا يلحق به ما ليس في معناه وليس ههنا في معناه لانه كان لاظهار فرضية له قرابته عليه الصلاة والسلام  
 وفضيلة من ينتمى اليهم الا ترى أن مولى الغني لا يلحق بأصله في حرمة الصدقة اذ لا يوازي الهاشمي في استحقاق  
 هذه الكرامة أو لان الغني أهل لان يأخذ الصدقة وانما من غنائه ولم يوجد في حق المولى ذلك المعنى  
 بخارزه الاخذ قال رحمه الله (والجزية والخراج ومال التغلي وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال  
 يصرف في مصالحنا كسدا نتغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاء والعلماء والمقاتلة وذرائعهم) لانه  
 مأخوذة بقوة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين وهو لا يمشى على المسلمين قد حسبوا أنفسهم لمصالح المسلمين  
 فكان الصنف اليهم تقوية للمسلمين ولولم يعطوا واحتاجوا الى الاكساب وتطلبت مصالح المسلمين ونفقة  
 المذارى على الالباء فيعطون كفايتهم كيلا يشتموا على اهل مناصح المسلمين ولا يخس في ذلك لانه عليه  
 الصلاة والسلام لم يخمس الجزية ولانه مال أخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنمة لانها مأخوذة  
 بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لا يدل على شرعه في الآخرو من جملة هذا النوع ما يأخذ العاشر من أهل  
 الحرب وأهل الذمة اذا امروا عليه ومال أهل نجران وما صلح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول  
 العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم أن ما يجبي الى بيت المال أنواع  
 أربعة أحدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه والثاني الزكاة والعشر ومصرفها ما ذكرهم الله تعالى في قوله  
 تعالى انما الصدقات للفقراء الآية وهم سبعة أصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم  
 والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكرهم الله تعالى في قوله فان الله خمسة الآية وقد ذكرناهم في أوائل كتاب السير  
 والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ومصرفها للفقير والفقراء الذين  
 لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدويةهم وتكفينهم بموتاهم وتعتقل به جناباتهم وعلى الامام أن يجعل لكل  
 نوع من هذه الأنواع بيتا مخصوصا ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضه شيء  
 فالامام أن يستقرض عليه من النوع الآخرو يصرفه الى أهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في  
 المستقرض منه الا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه  
 لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام أن  
 يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا  
 قال رحمه الله (ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) يعني ومن مات ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة  
 والغزاة ونحوهم لا يستحق من العطاء شيئا والعطاء اسم لما يصرف اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمرأة  
 اذا ماتت ولها نفقة مفرضة في ذمة الزوج واسم العطاء يني عن الصلاة وانما قال مات في نصف السنة لانه  
 لو مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه قد أوفى عنه فيصرف اليه ليكون أقرب الى الوفاء ولو  
 عمل له كفاية سنة ثم عزل قبل عام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة  
 الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة والله أعلم

(قوله الا ترى أن الجزية  
 توضع على مولى المسلم) يعني  
 لو كان لمسلم مولى نصراني ثم  
 لانه وضعت عليه الجزية ولم  
 يتعد اليه التخفيف الثابت  
 بالاسلام فلان لا يتعدى  
 اليه التخفيف الثابت  
 بوصف التغلبية أولى اه  
 (قوله بخلاف حرمة الصدقة)  
 أى على الهاشمي لانه ليس  
 تخفيفا بل تحريم والحرمان  
 تثبت بالشبهات اه فتح  
 (قوله لا يلحق بأصله في  
 حرمة الصدقة) أى في الجملة  
 الا ترى أنه لو كان عاملا عليها  
 أعطى كفايته منها اه فتح  
 (قوله في المن ومن مات في  
 نصف السنة حرم عن  
 العطاء) أى وأما المدرس  
 والامام والمؤذن اذا مات في  
 أثناء السنة أو عزل وقد  
 باشر مدة فانه لا يحرم نص  
 عليه الطرسوسى في أنفع  
 الوسائل في مسألة غلة الوقف  
 وبسط الكلام هنالك  
 فليراجع والله الموفق اه  
 (قوله ولو عمل له كفاية سنة  
 ثم عزل) أى أو مات اه

باب المرتدين

لما فرغ عن بيان أحكام الكفار من الأصل شرع في بيان أحكام الكفار بعد الإسلام لان العارض بعد الأصلي في الوجود فناسب أن يكون كذلك وضعاً اه اتقاني (قوله رواه أحمد والبخاري) أي وأبو داود اه كاكى (قوله لان الدعوة قد بلغت) أي وعرض الإسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة اه كمال رحمه الله وفي الكافي يقتل من ساءته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف يستحب للامام أن يؤجله ثلاثة أيام لمطلب أو لم يطلب اه دراية (قوله لتزاح) أي تزال اه (قوله فان أبي قتل) أي مكانه فيفيد أن انظاره ليس واجباً ولا مستحباً اه فتح (قوله ولانه كافر حربي) لانه ليس بذمي ولا مستأن من اذ لا تقبل الجزية منه وما طلب الامان فكان حربياً لاطلاق النص اه دراية (قوله فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته) أي وبه قال أكثر أهل العلم لقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة نفلوا سيئتهم وعن ابن عمر وعلى لان تقبل توبته من كرر رده كالزندق وبه قال مالك وأحمد والليث لقوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا لم يكن الله ليغفر لهم اه كاكى قال النكاح قلنا رتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفراً اه (٢٨٤) كاكى قال الاتقاني وجه قول العامة أن الآية في حق من ازداد كفراً لا في حق من

باب المرتدين

قال رحمه الله (يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والقتل) لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه أحمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام عليه مروى عن عمر رضي الله عنه وهو مستحب على ما قالوا وليس بواجب لان الدعوة قد بلغت غير أنه يحتمل انه اعتراه شبهة فيعرض عليه لتزاح ويهودى الى الاسلام لان عوده مرجح وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبي قتل ولم يذكر فيه الامهال وفيه روايتان وقال الشافعي رحمه الله الامهال واجب لا يحل للامام أن يقتله قبل أن يعرض عليه ثلاثة أيام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهر اقله من مدة يمكنه التأمل فيها فقد رماه بالثلاث لانها مدمرة ضربت لابلء الاعذار ولنا ما روينا وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقاً ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فقتل للثال ولا فرق فيه بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا دائماً لاننا نحكم بالظاهر وكان عليه الصلاة والسلام يقبل ظاهر الاسلام من المنافقين وقال عليه الصلاة والسلام ان قتل شخصاً بعد ما أسلم هلا شقت قلبه وعن أبي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين قال رحمه الله (واسلامه أن يتبرأ عن الاديان سوى الاسلام أو عما انتقل اليه) أي كيفية توبته أن يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه صح حصول المقصود والاولى هو الاول لان المرتد لا دين له قال رحمه الله (وكره قتله قبله) أي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان قتله تقوية العرض المستحب وقال صاحب الهداية معنى الكراهة هنا ترك المستحب قال رحمه الله (ولم يضمن قتله) لان الكفر بوصف الحرب مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فلم يضمن لذلك ولقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه قال رحمه الله (ولانه قتل المرتد

امن وأظهر التوبة ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ولا تقولوا لمن أتى اليكم السلام لست مؤمناً وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله اه (قوله وهكذا دائماً) أي ولا يقتل الا إن أبي أن يسلم قال أبو الحسن الكرخي وهذا قول أصحابنا جميعاً ان المرتد يستتاب أبداً وروى عن علي وابن عمر أنه لا تقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه مستخف مسخري وليس بتائب اه اتقاني (قوله في المتن واسلامه أن يتبرأ عن الاديان الخ) ولكن بعد اتبانه بكلمة الشهادة ذكره

في الايضاح وفي المنية وهو أن يقول تبت ورجعت الى دين الاسلام وأنا بريء من كل دين سوى دين الاسلام والاقرار بل بالبعث والنشور مستحب اه دراية قال في شرح الطحاوى اسلام النصراني أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية واليهودية كذلك يتبرأ من اليهودية وكذا في كل ملة وأما مجرد الشهادةتين فلا يكون مسلماً لانهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الاسلام الا بهما فبين أظهرنا منهم وأما من في دار الحرب لو حبل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم أو قال دخلت في دين الاسلام أو دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقاً اه فتح (قوله في المتن وكره قتله قبله) قال في الهداية فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه قال النكاح أو قطع عضو منه كره ذلك ولا شيء على القاتل والقاطع لان الكفر مبيح وكل جنابة على المرتد هدر اه وفي شرح الطحاوى اذا فعل ذلك أي القتل والقطع غير اذن الامام أذب اه قال قاضيخان وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله القاتل بغير أمر القاضي عمداً أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو أتلف عضو من أعضائه لا شيء عليه اه (قوله معنى الكراهة هنا ترك المستحب) أي فهمي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب الفرض كراهة تحريم اه كمال (قوله في المتن ولا تقتل المرتد) أي بل تجلس أبداً اه

(قوله وقال الشافعي تقتل) أي وبه قال مالك وأحمد والليث والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول وجاد واسحق اه كأي (قوله بدليل) ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرات) أي فقال لا تقتلوا امرأته ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الأصلية ولا نهى عن قتل الكافر الأصلي فبالطريق الأول كألصبي اه كأي قال الكمال وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تقتل النساء إذا هن ارتددن عن الإسلام ولكن يجلسن ويدعين إلى الإسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس أنه قال إذا ارتدت المرأة عن الإسلام جنبست اه (قوله لأنها ارتكبت جريمة عظيمة فجبس الخ) قال الكمال ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية ويروي عن أبي حنيفة أنها تضرب في كل أيام وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سوطا إلى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بحرة ولا أمة وهذا يقتل معنى لأن موالاته الضرب تفضي إليه ولا اقتلنا فمن اجتمع عليه حدود ولا يقيم عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد الأول كيلا يصير قتلا وهو غير المستحق اه ولا تسترق الحرة المرتدة مادامت في دار الإسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق (٢٨٥) إذا سببت وعن أبي حنيفة في النوادر تسترق في دار الإسلام أيضا

بل تجبس حتى تسلم) وقال الشافعي تقتل ما روي بنا ولأن قتل الرجل لتغليظ جنابته وقد شاركته فيها فشاركته في جزائها كالقصاص والرحم قلنا الميخ للقتل كفر المحارب بدليل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لأن الحدكم فيه معلق بالجنابية دون الحرب وجزاء الكفر لا يقام في الدنيا إلا نهى دار الإتيلاء على ما عرف والمراد بالحدديث المحارب لنا والألوجب قتل الشخص إذا أسلم لأنه بدل دينه وهو الكفر بالإسلام والذي يدل عليه أن هذا الحديث يروي به ابن عباس رضي الله عنهما ومذهبه أن المرتدة لا تقتل ومن العجب أن الشافعي أوجب القتل على اليهودي إذا تنصر وبالعكس محتجاً بهذا الحديث ولا معنى له لأن الكفر كله ملة واحدة وانتقاله من كفر إلى كفر لا يزيد من جنابه ولا أن فيه أمر أبان يرجع إلى ما كان فيه من الكفر والأمر بالكفر كذا فلا يجوز وإذا لم تقتل المرتدة تجبس إلى أن تسلم لأنها ارتكبت جريمة عظيمة فجبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة أيام مبالغة في الحل على الإسلام ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء المشبهة والامة يجبرها مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بأن يجعل منزل المولى سبحانه لها ويفوق التأديب اليه مع توفيقه في الاستخدام وقال في الأصل دفعت إليه إذا احتاج إليها والصحيح أنها تدفع إليه احتاج أو لم يحتج طلب أولم يظلم لأن الحبس تصرف فيها وذلك إلى المولى قال رحمه الله (ويزول ملك المرتدة عن ماله زوالا سقوفاً فان أسلم عاد ملكه وان مات أو قتل على رده ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب رده في بعد قضاء دين رده) وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لأن تأخير الردة يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالحكموم عليه بالرحم والقود ولأنه مكلف فيكون كامل الأهلية وذلك ببقاء ملكه ولأنه لا يمكنه القيام بما كلف به الإيقاع ملكه فيسقط ملكه ضرورة التمكن وله أن الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لأنه يصير بها حراً حتى يقتل وكذا عصمة ماله لأنه تبع لها ولأنه هالك حكماً فصار كالهالك حقيقة غير أنه يدعى إلى الإسلام بالاجبار عليه

تسترق في دار الإسلام أيضا قيل ولو أفتى بهذه لأبأس به فبين كانت ذات زوج حسماً لقصد هـا السبي بالردة من اثبات الفرقة وينبغي أن يشترها الزوج من الامام له أو يه بها الامام اذا كان مصرفاً لانها صارت بالردة فيما للمسلمين لا يختص بهم الزوج فيملكها وينسخ التساخ بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على الاسلام فيرتد ضرب رقصدها عليها قيل وفي البلاد التي استولى عليها التتر وأجروا أحكامهم فيها وقهر والمسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير

حاجة إلى أن يشترها من الامام وقد أفتى الديوبندي وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة رداعلم او غيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكوا يجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطاً واختاره قاضخان الفتوى اه فتح (قوله ولو قتلها) قاتل لا يجب عليه شيء الخ) سواء كانت حرة وأمة ذكره في المبسوط اه كي (قوله والامة يجبرها مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين) بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه إليه لأنه يقتل ولا يبقى له من استخدام اه فتح وكتب ما نصه وهو حق المولى من الاستخدام وحق الشرع وهو الجبر على الإسلام اه كأي (قوله وان مات أو قتل على رده الخ) قال الاتقاني فلما قال وان مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب فحكم بلحاظه كان أولى لأن حكم الحاكم بلحاظه مثل موته ولهذا صرح بذلك في مختصره اه (قوله وعندهما لا يزول ملكه الخ) أي الآن أبو يوسف جعل تصرفه بمنزلة من وجب عليه القصاص وجهه محمد بمنزلة المريض اه اتقاني (قوله كالحكموم عليه بالرحم والقود) أي وإذا كان كذلك حكمه حكم من وجب عليه القصاص فتم تبرعاً عنه من جميع المال وقال محمد هو مريض للتلذذ إذا كان لكل أحد قتله فلا ضمان فصار حاله أنحس من حال المريض فاعتبر تصرفه من الثلث وجوابه من جهة أبي يوسف أن المرتد يتكلم من دفع الهلاك عن نفسه بالإسلام بخلاف المريض اه اتقاني

(قوله فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلما) أي في حق هذا الحكم اه هداية قيد به لان في احباط عمله من الطاعات كلها وفي وقوع الفرقة بينه وبين امرأته وفي فرضية تجديد الايمان لم يكن ارتداده كأن لم يكن بل حبط عمله اه كما في قوله في حق هذا أي وهو زوال الملك اه (قوله فلم يعمل السبب) أي السبب المزبل للملك وهو الرد اه كما في (قوله فان مات أو قتل في ردته) أي وعلق بدار الحرب وحكم بلحاقه لان حكم الحياكم بالحق مثل موته كما سيأتي اه (قوله وقال الشافعي كلاهما في) أي وبه قال مالك وأحمد اه كما في (قوله وهذا لان الردة هلاك) أي موت حكما لا حقيقة (٢٨٦) واهذا تعتمدا مرأته الميراث بثلاث حبس لاربعة أشهر وعشرين لزوجها حتى حقيقة اه

ورجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفت في أمره فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلما فلم يعمل السبب عمله فان مات أو قتل في ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وانقل ما كتبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما كتبه في حال ردته في عملا بالدين وعندهما كلاهما لورثته المسلمين إن فضل من الدين وقال الشافعي كلاهما في لان المسلم لا يرث الكافر لاسيما المرثته فان لا يرث أحد اذ وجب أن لا يرثه أحد كالرقيق وهذا لان اتحاد الملة سبب الارث واختلافها سبب الحرمان وهذا لا يرثه موافقه فخالقه أولى فاذا انتقت الوراثة وهي مال حربي لا أمان له فيكون فيه للمسلمين ولنأته كان مسلما مال الكمال اه فاذا تم هلاكه بخلفه وارثه في ماله كالموت مسيما وهذا لان الردة هلاك الأمان تمامه بالموت والقتل فاذا تم استناد التوريث الى أول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريثا من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا أجزيت المالك فيه من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما ذكرنا فيمنقل الى ورثته بموته فيستند الى ما قبل ردته فيكون توريثا من المسلم من المسلم ويمكن استناد كسب الردة الى ما قبل الردة نظر الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل كأن الكسب موجود له أن استناد التوريث الى أول الردة في كسب الاسلام يمكن لوجوده عندها ولا يمكن استناد التوريث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاستناد أن يكون موجودا عنده فلثبت فيه حكم التوريث لثبوت مقتصر على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه أنه يرثه من كان وارثا له وقت ردته وبقي كذلك الى وقت موته أو قتله أو القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله أو حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعتق أو اسلام أو علق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويستتر بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه أو ان الاستحقاق به كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع والمعاقدين وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته أو بشئ آخر قبل موت المرتد لان ردته في حكم الموت فلا تعتبر الا عندها وروى محمد عنه أنه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد وقتله أو القضاء بلحاقه وهو الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند ابتداء السبب الا ترى أن الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصة من الثمن وترثه امرأته المسألة اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالحق وهي في العدة لانه صار فارقا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لان سبب الموت فيمتد حقها بعامله وينبغي أن يرث على رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالحق بعد انقضاء عدتها أو ارتد قبل الدخول بها لانه يشترط أن يكون وارثا لا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقها بها وان زوجية قد انقطعت بالارتداد الا أن

(قوله كالبيع بشرط الخيار) أي المشتري أو البائع كما يأتي في باب الرجوع عن الشهادة وفي كتابه العبد المشترك اه (قوله أو القضاء بلحاقه) قال الاتقاني فلا يرث الوارث اذا ارتد بعد ردته أو قبل موته على هذه الرواية اه (قوله) وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة وهذا قول زفر كذا في الشامل قال الكرخي في مختصره من مكان من الورثة حرا مسلما يوم ارتد فله الميراث ومن كان من ورثته كافرا أو عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل أن يقتل أو أسلم الكافر بعد الردة قبل القتل فلا ميراث له لانه لم يكن وارثا يوم ارتد ولو كان وارثا المرتد مسلما يوم ارتد فارتد الوارث بعد ردته أو بيه قبل أن يقتل أو يموت أو يلحق بدار الحرب أو بعد ذلك قبل أن يحكم بلحاقه فله الميراث لانه كان وارثا يوم ارتد ولا يعتبر بما حدث بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة واعتمده وعلى

هذه الرواية حيث لم يذ كر لابي حنيفة قول آخر في مختصره اه (قوله ولا يبطل) أي استحقاقه اه (قوله فلا تكون) ته تبرالاعندها) أي ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه وهذا مثله اه دراية (قوله أو قتله أو القضاء بلحاقه) أي سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعدها اه كما في (قوله لانه صار فارقا بالردة) أي وان كان صحيحا وقت الردة اه (قوله لانها سبب الموت) وهذا بعض قول محمد فان عنده ينفذ تصرفه كما ينفذ من المريض أما اذا كان وقت الردة مريضاً فلا اشكال فيه كذا في الزوائد الظهيرية اه كما في (قوله والمرتدة لا يرثها) أي والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قيسا وهو قول زفر وزوج المرتدة أن يتزوج باختها وأربع سواها

إذا حلفت بالدار ككأنها ماتت فإن خرجت إلى دار الإسلام بعد ذلك مسلمة لا يفسد نكاح أختها وإذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بالحلفا بطات عدتها بتبنا الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت فإن رجعت بعد ذلك النيام مسلمة قبيل انقضاء مدة العدة أو الحيف قال أبو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد بن عمرو معتدة كما كانت اهـ (٣٨٧) قاضيان رحمه الله وكتب ما نصه

تحميه أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس بتبنا وسقوطها بتداد الرجل تسقط عصمة النفس لكونه حربا علينا فيقتل وتسقط عصمة المال أيضا بتعالها فيكون كسب الارتداد أيضا قيا عند أبي حنيفة كمال حربى مقهور فى أيدىنا أما ارتداد المرأة فلا تسقط به عصمة النفس لأنها لا تنقل لعدم الحراب فلا تسقط عصمة المال أيضا لان كسبها فى الردة ميراث بين ورثتها المسلمين ككسبها فى الإسلام اهـ اتقانى (قوله لاحراب منها) معنى هذا أن عصمة المال تسقط لعصمة النفس في الردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذا لا تزول عصمة مالها فكان الكسبان ملكها فيكون ميراثا لورثتها بخلاف المرتد عند أبي حنيفة فإن كسبه فى الردة فى ملكونه محاربا فى الحال أو فى المال بالعاق اهـ كاكى فرغ قال قاضيان رحمه الله ولا يجوز استرقاقه بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم أخذه المساون أسيرا ويجوز استرقاق المرتد بعد

تكون مريضة فبعضها لان حقه تعلق بها فى مرضها فتصير فارة لا ترداد كسبها بالزوج أو فسختها النكاح بغيرها بالزوج ونحوه ويرثها أقاربها جميعا ما لو احتى الكسب فى ردته لأنه لا حراب منها فلم يوجد سبب التى بخلاف المرتد عند أبي حنيفة على ما بينا قال رحمه الله (وان حكم بالحاقه عتق مدبره وأم ولده وحل دينه) لأنه بالعاق صار من أهل الحرب وهما أموات فى حق أحكام أهل الإسلام لانقطاع ولاية الإلزام كما انقطعت عن الموفى فصار كالموت لأنه لا يستقر لحاقه إلا بحكم الحاكم لا احتمال أن يعود النياؤ إلا بدمن القضاء وقبه خلاف الشافعى بناء على أنه لا تختلف الدار عندهما الدنيا كما هادار واحدة ونحن قد بينا المعنى فيه فإذا ثبت أنه موت ثبتت أحكام الموفى من عتق المدبر وأم الولد وحلول الدين الذى عليه فبعضى كل دين من الكسب فى تلك الحالة من الردة والإسلام على ما تقدم لان المستحق بالسيين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار سببه الذى يجب فيه الدين فيقضى كل دين من الكسب فى تلك الحالة ليكون الغرم بالغرم هذه رواية أبي حنيفة وعنه أنه يبدأ بكسب الإسلام فى قضاء الدين فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة لان كسب الإسلام ملكه حتى يحلقة الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين عليه أما كسب الردة فليس بعمولك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه إلا إذا عذر قضاءه من محل آخر فينشد يقضى دينه به كالذمى إذا ماتت ولا وارث له يكون ماله للجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا هذا وعنه أنه يبدأ بكسب الردة فان لم يف بذلك يقضى من كسب الإسلام لان كسب الإسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى إلا إذا تعذر بان لم يف به فينشد يقضى من كسب الإسلام تقديما لحقه وعنده ما يقضى دينه منهم لان الشكل ملكه حتى يجرى الأثر فيهما ويعتبر كونه وارثا بنسب لحاقه فى قول محمد لان العاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال أبو يوسف يعتبر وقت القضاء لانه يصير مونا بالقضاء والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهى على هذا الماذا كرتا وبطات عنها المدة لأنها صارت كالتى ولا عدة على الاموات ولزوجه أن يتزوج أختها أو أربعا وسواها من ساعته لان عدم العدة عليها كالميتة وان عادت مسلمة أو سييت لم يندخ نكاح الاحت والاربع لان نكاحها لا يعود ولو أنها تزوج من ساعته لعدم العدة عليها ولو ولدت فى دار الحرب لاقل من ستة أشهر من وقت الردة ثبت نسبه من الزوج وان كان لا أكثر لا يثبت ويسترق الولد تبعا لها وكذا يجبر على الإسلام ما قلنا قال رحمه الله (ويوقف مبايعته وعتقه وهبته فان أمن نفذ وان هلك بطل) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز تصرفه فى الوجهين لان صحة التصرف تعدم الأهلية وهى تثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفاذ التصرف بعمد الملك وهو ثابت ولو زال الملك زال إلى ورثته ولم يقل به أحد ولهذا لا تنفذ تصرفاته فى ماله ألا ترى أنه لو ولده ولد بعد الردة استتمه أشهر فصاعدا من امرأته مسلمة أو أمة مسلمة يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي بالحاقه لا يرثه فدل على قيام ما ملكه فيصح تصرفه وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما عند أبي يوسف يصح مثل ما يصح من الصحیح لان الظاهر عودها إلى الإسلام إذا الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمتردة ولا يجعل كلشرف على الهلاك وعند محمد رحمه الله يصح كما يصح من الريض لانه لا يرجع إلى الإسلام ظاهرا فيقتل لان من انتحل إلى فضلة قتل ما يتركه لاسميا إذا كان معرنا عاتق فيه فيقضى إلى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولا يى حنيفة أنه حربى

ما لحقت بدار الحرب اهـ (قوله فى المتن ويوقف مبايعته وعتقه وهبته) أى وكاتبته وقبض الدين والاجارة والوصية اهـ اتقانى رحمه الله (قوله لانها لا تقتل) أى قلها كانت عتق المرتدة كلها جائزة الامفاوضتها فانها موقوفة ان أسلمت وصحت والا صارت عنانا كما قال فى المرتد كذا قال الامام السيبغى اهـ اتقانى رحمه الله (فرغ) أجمع أصحابنا على أن الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة وعند الشافعى لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي اهـ قاضيان رحمه الله

(قوله فيرده الى مالهم أي المسلمين) كذا من خط الشارح (قوله وبخلاف المقتضى عليه بالقود والرجم الخ) أخذ من النهاية فراجعها اه  
 (قوله ولهذا الوقت قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص) أي يجب القصاص لولي القاتل على قاتل القاتل إذا كان قتله عمدا ولا يجب  
 على قاتل القاتل شيء من الدية لولي المنتول الاول كإص عليه في المنار بقوله والتصاص لا يضمن بقتل القاتل وانظر ما كتبه في الجنائيات  
 اه وكتب ما نصه أي بغير اذنه اه نهاية ذكر الشارح في الحدود وقيل باب الشهادة على الزنا أن حقوق العباد كالفصاص والاموال  
 حق الاستيلاء فيها من له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليتمكن من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة  
 والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز له ذلك وبه يدفع ما عسى أن يقال كيف يقتل قاتل القاتل وقد  
 قضى بقتله ووجه الدفع أن يقال القضاء في هذا التما هو اعانة لمن وجب عليه القصاص ولم يثبت القضاء له حقالم يكن ثابتا بل حقه كان  
 ثابتا قبل القضاء ولهذا كان له أن (٢٨٨) يستوفيه قبل القضاء هذا ما ظهر لي والله الموفق اه (قوله كالاستيلاء

والطلاق) فان قلت كيف  
 نفذ طلاق المرتد وبمجرد  
 الردة تبين المرأة قلت هذا  
 ليس بمنع ألا ترى أن المسلم  
 اذا أبان امرأته ثم طلقها  
 في عدتها يبارك فكذا هذا  
 والدليل على هذا أن الرجل  
 اذا وكل وكلاء على طلاق  
 امرأته فارتد الزوج أو  
 ارتدت فطلاق الوكيل يقع  
 عليها مادامت في العدة  
 والمسئلة منصوصة في شرح  
 الكافي وسنيناها ان شاء الله  
 تعالى في آخر كتاب الوكالة  
 ويمكن أن لا تقع البتونة  
 أيضا بالردة كما اذا ارتد  
 الزوجان معا ثم طلقها بعد  
 الردة فلا يرد السؤال أصلا  
 اه اتقاني (قوله ولا مساواة  
 بين المسلم والمرتد ما لم يسلم)  
 أي الا أن عندهما ان مات  
 أو قتل صارت عدتنا كذا

مقهور في أيدينا حتى يقتل وكونه محرما مفهوما سبب لزوال ملكه وما لكيتته وبطلان تصرفاته غير أن  
 الاسلام مرجومته ابتداء الاجار على الاسلام فقلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام بخلاف  
 حربى دخل دارنا بغير أمان لانه صار قريبا بخوله دارنا بغير أمان ولهذا ذال املكه من أخذ به بل يرد الى بيت  
 المال لانه كما دخل دارنا وقع في أيدي المسلمين لان اهلهم يدا في الدار فبرده الى مالهم أي المسلمين وبخلاف  
 المقتضى عليه بالقود والرجم لان القتل لم يجب هنالك لزوال سبب العصمة ولهذا ذال الوقت له قاتل غير من له  
 القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزاء على الجنابة فلم يوجب خلافا فيه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم  
 يثبت لها حكم أهل الحرب حتى تلحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ثم اعلم أن تصرفات المرتد على  
 أربعة أقسام ما هذا بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق وقبول الهبة ونسليم الشفعة والخروج على عبده المأذون  
 لانها تستدعي الولاية ولا تعد حقيقة الملك حتى صححت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته وباطل  
 بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعدد الملائم لافله وموقوف بالاتفاق كالفواضلة والتصرف  
 على ولده الصغير وماله ولده لانها تعدد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ويختلف في توقفه وهو  
 ما بيناه بدليل قال رحمه الله (وان عاد مسلم بعد الحكم بحد فله ما وجد في يده وانما أخذ من ماله لان الوارث كان خلفه  
 أي ان لم يجده فليس له أن يضمه بعد ما تصرف فيه الوارث وانما يأخذ من ماله لان الوارث كان خلفه  
 لاستغنائه عنه فاذا عادت ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك  
 ثم انما يعود الى ملكه بقضاء أو برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا  
 بطريقه ولهذا ليس له أن يضمه بعد ما أخرجه عن ملكه أو ألقه ولا يسبل له على أمهات أولاده ومدر به  
 لان القاضي قضى بعتقه عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل أن يقضى القاضي بذلك  
 لم يخرج عن ملكه فكأنه لم ير مسلما ومدر به وأمهات أولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع اذا أبق  
 قبل القبض فان عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح على  
 حاله فكأنه لم يأنق قال رحمه الله (ولو ولدت أمة نصرانية لستة أشهر منذ ارتد فادعاه فقضى أم ولده  
 وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لحق بدار الحرب) أما صحة الاستيلاء فلما بينا  
 وأما امتناع الارث مع ثبوت نسبه منه فلان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد من تداتها لانه

في شرح الطحاوى اه اتقاني (قوله ولا يرثه) أي لو مات المرتد وقتل لا يرثه هذا الولد اه (قوله أما صحبة  
 الاستيلاء فلما بينا) قال الاتقاني ثم اعلم أن دعواه الولد صحيحة على قوله ما بلا اشكال لان عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته  
 أما أبو حنيفة فإنه جعل عقوده موقوفة لكن جعل دعوته صحيحة لان الاستيلاء لا يفتقر الى حقيقة الملك بل يثبت بتأويل الملك ألا ترى  
 أن العبد المأذون اذا ادعى النسب من الجارية التي من تجارته جاز و كذلك الاب اذا ادعى ولد جارية ابنته يثبت النسب وتأويل المرتد  
 أكثر من تأويله فاذا ثبت النسب يثبت التفريع المذكور في ارثه وعدمه اه (فرع) قال السرخسي في مبسوطه أولاد أهل  
 الذمة لا يحكمهم باسلامهم اذا مات أبؤهم لان الموت لا يقطع العصمة وقال في البدائع ولا تنقطع تبعية الابوين بعوتهم لان بقا الاصل  
 ليس بشرط لبقاء الحكم في التبوع وهكذا قال في المحيطة وقاضيان اه (قوله اذا كانت نصرانية) أي أو يهودية اه اتقاني (قوله تبعا  
 لابه) أي لالامه اه اتقاني

(قوله لا يرث أحدا) أي لا من المرتد ولا من المسلم اه اتقاني (قوله فيكون مسلما تبعه اللاب) أي والمسلم يرث المرتد اه (قوله لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين) يعني ان تبعية الدار لا تظهر الا اذا لم يكن معه أحد أبويه أما اذا كان فلا وقد مر ذلك في باب الجنائز اه (قوله حيث يجعل مسلما تبعه الدار) أي ولا يعتبر مرتدا تبعه الدار اه (قوله فيبقى على تلك الصفة) أي يبقى على اسلامه تبعية الدار وقد قال الاتقاني فان قلت هذا ينتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد طفل ولد قبل ردتهم فانه يبقى مسلما تبعه الدار ولا يعتبر مرتدا تبعه الدار اه فان قلت لا نسلم انه يبقى مسلما تبعه الدار بل هو كان مسلما تبعه الابويه فيبقى على ما كان بعد ردتهم ما اه وهو يؤيد ما قلناه اه (قوله فانه لم يثبت له حكم الاسلام) أي أصلا جعل تبعه الابويه المرتد لقربه الى الاسلام اه (قوله في المتن فهو في) أي لانه مال حربي فيكون حكمه كسائر أموال أهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتبعاين الدارين فان قلت المال تابع للنفس ونفس المرتد لا يكون فيما ينبغى أن يكون المال الذي في يده كذلك قلت لا يلزم من عدم جريان النفي على النفس عدم جريان النفي على المال ولهذا لا يجزى (٢٨٩) النفي على مشركي العرب ويجزى

النفي على أموالهم ونسائهم وأولادهم فكذلك المرتد اه اتقاني (قوله لان المرتد لا يسترق) أي بخلاف المرتدة على ما سيأتي في قوله ولوارثه الزوجان اه (قوله في المتن فان رجع) أي الى دار الاسلام اه (قوله في المتن وذهب بعاله) أي الى دار الحرب اه (قوله في المتن وظهر عليه فلوارثه) قال الاتقاني أما اذا رجع بعد اللحاق بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو لورثته اذا وجدوه قبل القسمة بغير شيء وان وجدوه بعد القسمة فهو لهم بالقيمة الا اذا كان منلبيا فانهم لا يأخذونه اذا لافائدة في أخذه بالمثل كذا في شرح الطحاوي وهم في ذلك بمنزلة رجل أجنبي يأخذ العدو ماله ثم يظهر

أقرب الى الاسلام منها لكونه يجزى على الاسلام دونها والمرتد لا يرث أحدا وهذا فائدة تصيده بستة أشهر وبكونها نصرانية لانه لو ولدته لاقبل من ستة أشهر أو كانت الأمة مسلمة يرث أما الأول فليست قننا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعه اللاب بخلاف ما اذا جاء به لستة أشهر لاننا لم نتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعه اه ولا يمكن أن يجعل تبعه الدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد أبواه حيث يجعل مسلما تبعه الدار ما لم يلحقه بدار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهم فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقه بدار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام وأما الثاني وهو ما اذا كانت الأمة مسلمة فالولد مسلم تبعه اه الذي خيرهما ديننا والمسلم يرث المرتد ولكن لا يتصور هذا على قول أبي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا فيها وقت الموت أو القتل أو القضاء بالحقق وأما على الروايتين الاخرتين فلا يتصور أن يرث لعدم كونه وارثا عند الردة قال رحمه الله (وان لحق المرتد بعاله فظهر عليه فهو في) يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث ألحقه معه ابتداء ففسدت عصمته بالحقق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس فيكون ماله فيما اذا وقع في الغنمة لا سبيل لورثته فيه وكذا ان أخرجه تاجر لما ذكرنا بخلاف نفسه حيث لا تكون فيما لان المرتد لا يسترق على ما بينا من قبل قال رحمه الله (فان رجع وذهب بعاله وظهر عليه فلوارثه) يعني لوارثه أخذه لانه لما لحق بدار الحرب ملكته الورثة فلما مالك القديم أن يأخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وبعددها أو من التاجر بالعوض على ما بينا ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاظه وأما اذا رجع قبل الحكم به وأخذ ماله ولحق ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاظه على ما بينا غير مرة وقال في النهاية في ظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب يعني الهداية يرتد على الورثة أيضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر أنه لا يعود فكان سببا ظاهرا وهذا مشكل لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضاء فكيف يثبت هنا وقال في الكافي القضاء مرجح جانب عدم الرجوع الى دارنا فيستقر رموته ولما خرج البناء معتزا ورجع بعاله ظهر أنه لا يريد العود الى دارنا فيستقر رموته من حين اللحاق بدار الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال في النهاية وفي بعض روايات السير

(٣٧ - زيلعي ثالث) المسلمون عليه كذا قال الكرخي في مختصره وقال خراسان في شرح الجامع الصغير هذا لا يشك الا اذا رجع بعد قضاء القاضي فاما قبل القضاء فخواب هذا الكتاب لا يفصل بين الحالفين في رد المال على الورثة لانه رتب حكم الرد على مطلق اللحاق بدون قضاء القاضي بالحقق ووجهه أنه متى ألحقه فالظاهر أنه لا يعود فكان ميتا حكما ثم قال خراسان وفي بعض روايات السير وقال لاحق للورثة فيه فيكون فيأوجه ذلك أن الحق انما يثبت بالقضاء يعني أن الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء القاضي وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذا اذا رجع بعد القضاء من القاضي بلحوقه ووجهه لانه لورثته لان القاضي اذا قضى بلحوقه فقد صار ماله لورثته وأما اذا لم يقض القاضي بلحوقه حتى رجع وأخذ فالحكم فيه كالحكم في الذي ذهب به أول مرة فأقول ينبغي أن يكون ما وقع في الجامع الصغير على مذهب محمد وما وقع في بعض روايات السير على مذهب أبي يوسف وذلك لان محمد يجعل مجرد اللحاق كالموت حتى يعتبر كون الوارث عند اللحاق ولا يجعل أبو يوسف ذلك كالموت بل يجعل القضاء بالحقق كالموت حتى يعتبر كون الوارث عند القضاء لا عند اللحاق اه

(قوله لصدورها عن ولاية شرعية) أي حتى جعل المرتد ميتا حكا اه اتقاني (قوله فجعلناه) أي الابن اه (قوله ناسبا عنه) أي عن أبيه يعني صارا لابن كالموت في التصرف لان المرتد لما لحق بدار الحرب صار كأنه سلب ابنه على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف فلما عادت له حكم الاحياء وبطل حكم الموت فلما لم يفسخ كان بدل الكتاب للمرتد الذي أسلم لان حقوق العقد في الكتابة ترجع الى الموكل لا الى الوكيل وكذلك المرتد الذي أسلم لأن الولاء لمن أعنتق وأعنتق وقع عنه بخلاف ما إذا أدى بدل الكتابة للوارث فان الولاء حينئذ يكون للوارث لوقوع العنتق عنه اه اتقاني (قوله فالدية في كسب الاسلام خاصة) وكذلك حكم ما اغتصبه من مال أو أفسده اه اتقاني (قوله لعدم النصرة) أي لان (٢٩٠) المسلم لا يلزمه نصرة المرتد اه (قوله في المتن ولو ارتد) أي المسلم اه (قوله في المتن ومات

بمكون في الاحق للورثة فيه لان الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء قال رحمه الله (وان لحق فقطى بعده لانه فكاتبه فله مسأله المكاتبة والولاء لورثته) وهو المرتد الذي أسلم لان مال الوارث خلف عن مال الوارث لاستغنائه فاذا جاء مسلمين اثنان محتاج اليه في عا د اليه ملكه غير أن الكتابة لا يمكن فمضها لصدورها عن ولاية شرعية فجعلناه ناسبا عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العنتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبدا وعززت الكتابة الاولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاءه لولاه بخلاف ما اذا رجع بعد أداء الكتابة لان الملك الذي كان له غير قائم بعده وبخلاف ما اذا باعه لساقنا ولا يقال ان المكاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذي أسلم لانه قول هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل قال رحمه الله (فان قتل مرتد رجلا خطأ وطق) أي بدار الحرب (أو قتل فالدية في كسب الاسلام) خاصة وهذا عند أبي حنيفة وقالوا الدية فيما كسبه في حالة الاسلام والردة جميعا لان العواقب لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون في ماله خاصة قتاله عندهما المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحائز ولهذا يجري الارث في الكل عندهما وعند ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفه في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف تصرفه فيها ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فمأ وينبغي أن يكون هذا على الروايات المتقدمة عن أبي حنيفة من أنه يبدأ بكسب الردة أو الاسلام أو كل دين يقضى من كسبه في تلك الحالة هذا اذا قتل أو مات قبل أن يسلم أو ما اذا أسلم ثم مات أو لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجري الارث فيه بالاتفاق قال رحمه الله (ولو ارتد بعد القطع عمد أو مات منه أو طوق وجا مسالقات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) أي لو قطعت يده أسلم عمد افارتد والعياذ بالله ثم مات على ردة من ذلك أو طوق بدار الحرب ثم جاء مسالقات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل العبد أما الاول وهو ما اذا ارتد بعد ما قطعت يده ومات من القطع فلان السراية حلت محلها غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يده المرتد ثم أسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ما أهدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف المعترف فانه قد يلحقه الاهدار بالابراء فكذا بالردة فيجب عليه ضمان ما أتلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس ونظيره البيع أو الاعناق حتى لو قطعت يده ثم باعه أو اعتقه لا يضمن الجاني الا يده وان مات بعد الرد عليه بالفسخ لانه صار ميراثا لهذا التصرف وأما الثاني وهو ما اذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بلحاظه فلانه صار ميتا قد سيرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقسيرا فلا يعود حكم الجنابة الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاظه حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو عزلة موته مرتدا قبل أن يلحق بدار الحرب وقيه بخلاف محمد ووزر على

منه) أي من التطلع اه (قوله في المتن أو طوق) أي وقضى بلحاظه كما سيجي اه (قوله في المتن لورثته) أي لورثته المقطوع عيده اه (قوله فعلى القاطع نصف الدية من ماله) أي ولم تجب دية النفس ولا القصاص في قطع اليد اه اتقاني (قوله لان العاقلة لا تعقل العمد) أما اذا كان خطأ فقتال الحياكم في الكافي هي على عاقلته اه اتقاني (قوله فاهدرت) أي فلم تجب دية النفس لان موتها حصل في حال لاقية لها ولم يجب القصاص في اليد لان اعتراض الردة صار شبهة وهذا لان الردة لو كانت موجودة عند القطع كانت حقيقة الاباحة فاقعة في قطع اليد لوجود المبيع وهو الردة فاذا كانت فاقعة ثم اعترضت كانت شبهة فاذا لم يجب القطع وجب دية اليد وهي نصف دية النفس لان قطع اليد حصل في حال عصمة اليد وهي حالة الاسلام اه

اتقاني (قوله حيث لا يضمن شيئا) أي أصلا لان قطع اليد حصل في زمان لاقية لها لعدم العصمة اه (قوله لان ما أهدر لا يلحقه الاعتبار) أي أصلا فلهذا يمتد زمان السراية اه (قوله فكذا بالردة) والتحقق هنا أن نفوت العصمة بوجوب الهدر لا لمحالة رقيام العصمة لا لوجوب الضمن لا لمحالة كما اذا قطع بامره فلم يكن اعتراض العصمة دافعا لصفة الهدر (قوله فهو بمنزلة موته مرتدا الخ) قال الاتقاني هذا اذا ارتد المذموم عيده أما اذا ارتد القاطع فقتل ومات المذموم عيده منه مسالقات في الشامل في قسم البسوط ان كان عمدا فلا شيء عليه لان القاتل مات وان كان خطأ فعلى عاقلته دية النفس لان الجنابة انما قدمت موجبة للقتل لان الجاني كان مسلما يوم الجنابة لا لجرم لو كانت الجنابة في حال ردة كانت في ماله اه قال الكمال فلو كان القاطع هو الذي ارتد في البسوط فان قتل أو مات

المقطوع يده من القطع مسلماً فان كان عمداً فلا شيء له لان الواجب القصاص وقد فات محله يعني حين قتل على رذته أو مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لان عند ايجابه كان مسلماً او جنائياً المسلم خطأ على عاقفته وتبين بالسراية أن جنائيه كانت قتلاً فلا فكانت على عاقفته ولو كانت الجنائية منه حال الردة كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنائيه أحد اه (قوله في المتن وان لم يلحق وأسلم) أي بعد الارتداد اه (قوله ومات) أي من القطع اه (قوله ضمن الدية) أي استحصاناً ذكر القياس والاستحصان نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير لكن ان كان عمداً يجب في ماله وان كان خطأ فعلى عاقفته كذا (٣٩١) ذكره اللؤلؤجي في فتاواه اه اتقاني

(قوله وقال محمد وزفر  
يضمن نصف الدية) أي  
قياساً اه اتقاني (قوله لان  
اعتراض الردة أهـ در السراية)  
أي لانه صار بعد الارتداد  
بحال لو قتلته فأن لا يجب  
عليه شيء فصارت الردة  
مهذبة لما تولد من القطع اه  
(قوله وتمت على محل معصوم)  
أي لانه كان في الحالين مسلماً  
اه اتقاني (قوله في المتن  
ولو ارتد مكاتب وحق) أي  
بدار الحرب واكتسب مالا  
اه هداية (قوله في المتن  
وأخذ به) أي أسيراً وأبي  
أن يسلم اه اتقاني (قوله  
هذا على قوله ما ظاهر)  
أي لان كسب المرتد الحار  
عندهما ميراث فكذا  
كسب المكاتب وبشكل  
على مذهب أبي حنيفة لان  
كسب المرتد الحار فيه عنده  
فكيف كان كسب المرتد  
المكاتب ميراثاً على وجه  
الاستحصان وحده أن كسب  
المرتد الحار لما كان  
موقوفاً الى أن يتبين حاله لم  
تملك أ كسب الردة فكانت  
فياً بخلاف المرتد المكاتب  
فان نصرفاه نافذة وليست

ماتينه ان شاء الله تعالى لان حكم الاتحاق لا يثبت الا بحكم الخاصكم قال رحمه الله (وان لم يلحق) وأسلم ومات ضمن الدية) أي كاملة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر يضمن نصف الدية لان اعتراض الردة أهـ در السراية فلا تقبل بالاسلام معتبرة وهذا لان الردة معني لومات عليهم لا يجب بالسراية شيء فكذا اذا لم يمت عليها فصار كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه أو تقابلا ثم مات لم يجب على القاطع الدية اليد كالموت في يد المشتري لما ذكرنا ولا لانه بالردة أهـ دردمه فصار ميراثه عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على ما ذكرنا ولهما أن الجنائية وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم فتوجب كل الدية كالموت تتخلل الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجنائية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك غير معتبر في حق هذا الحكم فصارت كاشتراط قيام الملك في حالة العيين وحالة وجود الشرط وكاشتراط كمال التصاب في حال انعقاد السبب وتمامه والردة ليست بارتداد عن الجنائية وضاها ولا شرعاً بل هي لتبديل الدين ألا ترى أنهم لو وجد من غير ابراء بان لم يكن ثم جنائية عليه الا أنه لومات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق الحال لكون دمه هدرًا بخلاف ما اذا باع العبد المجني عليه لان البيع وضع اقطع ملكه والضمنان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصد افضة قطع البدل أيضا فصار كالابراء قال رحمه الله (ولو ارتد مكاتب وحق) وأخذ به وقتل فكانت له مولاه وما بقى لورثته) لانه لم ير ملك المولى عن رقيقته بالردة غير أنه صار دمه مباحا وبإباحة دم العبد لا يزول ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة والاتحاق بدار الحرب لانها لا تبطل بحقيقة الموت فكذلك أولى أن لا تبطل فبقى ملكه والكتابة والتصرف على حاله هذا على قولها ما ظاهر وأما على قول أبي حنيفة فلان المكاتب المالك المال والتصرف به عند الكتابة وهو باق على ما بيناه ولا يمنع ذلك بالرق فأولى أن لا يمنع بالردة لان الرق أقوى في المنع من الردة ألا ترى أن المرتد يملك بعض التصرفات بالاجماع وبهضمها فيها الخلاف فاذا كانت الكتابة باقية يوفي المولى كتابته وما بقى يكون لورثته كما في الموت الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفاقكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته فيبين بذلك أن كسبه كسب مرتد فوجب أن يكون فياً على مذهبه قلنا احكامنا بجزءه في آخر جزء من أجزاء حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده وملك كسبه رقيقة وفيما عندنا ذلك من الاحكام يعتبر بعد الأثرى أنه لا تصح وصيته وان تركه وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا لا يكون كسبه فياً لان كسب العبد المرتد لا يكون فياً فلا يجعل حراني حقه قال رحمه الله (ولو ارتد الزوجان وولدت فقلت وولده ولد فظهر عليهم فالولدان في موميجير الولد على الاسلام لا ولد الولد) أي اذا ارتد الرجل وامرأته وولدت اطفالا فظهر عليهم فالولدان وولدهما ولد فظهر عليهم جميعاً فولدهما وولدهما فموميجير ولدتهما على الاسلام لا ولد ولدهما لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتدة تسرق فكذا ولدها وموميجير الولد على الاسلام تبعاً لابيها لان الاولاد يتبعون الاتباع في الدين لقوله

موقوف لان الكتابة لا يتأثر بموت الحقيقي فكذا لا يتأثر بموت الحكي وهو الردة واللعاق فصحت كسبه فكانت كسب الردة ككسب الاسلام فصارت ميراثاً لورثته لموت حلاله مات عن وفاء اه اتقاني رحمه الله (قوله وموميجير الولد على الاسلام لا ولد الولد) قال اتقاني رحمه الله هذا اذا ولد لها ما ولد بعد النكاحهما أما اذا ارتد الزوجان وذهب الى دار الحرب بولد لها ما صغير ثم ظهر عليهم فالولد في لان الولد الصغير صار ميراثاً لابيها وولد المرتد يصير فياً بالسبي وان كان الاب ذهابه وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فياً لان الولد في مسلماً فلا يصير فياً فيدفع الى الام وكذا اذا كانت الام قد ماتت مسلمة لان اسلام الام لا يرفع بالموت بل يتقرر (قوله والمرتدة تسرق) أي والزواج

يقتل أو يستسلم اه اتقاني (قوله ولا يقتل) أي كولد المسلم إذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر على الاسلام ولا يقتل كذا هنا اه اتقاني (قوله ولو ألحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لآدم الخ) والمعقول أن يقال إن الحكم إذا اقتصر على كل الجنس لم يكن بعض المقادير أحق من بعض فليزم التصرع على الأدنى تبعاً وهو الاب فإذا لم يكن تابعاً للجده كان حكمه حكم سائر أهل الحرب إذا أسروا فبترق أو يترضع عليه الجزية اه اتقاني (قوله في رواية الحسن يكون مسلماً) (٢٩٣) وجه ما روى الحسن أن الجده حكم الاب في انكاح الصغير والصغيرة ولهذا

لا يكون لهما الخيار بعد البلوغ وكذلك في بيع مال الصغير فكذا في تبعية الاسلام وهذا لأن الولد إنما تبع الاب لأنه يتفرع منه في تبع الجده كما (١) لأنه يتفرع وجه الظاهر مما أتينا اه اتقاني (قوله والمسائل التي جعل الجده فيها كلاب) قال في الكافي أربع مسائل لم يجعل الجده فيها كلاب في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة جعل الجده فيها كلاب اه (قوله) فهل يجب عليه صدقة فطر الحافظ) أي في ظاهر الرواية لا يردى الجده الفطر عن ابن ابنة وفي رواية الحسن يؤذيها إذا لم يكن لابن الابن مال كلاب لكن إذا كان الاب فقيراً اه اتقاني (قوله في المتن وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه) أي فلا يربث أبويه إذا كانا كافرين اه (قوله وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد) وفي المحيط عن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن أباحنية رجع إلى قول أبي يوسف اه كما في وفي

عليه الصلاة السلام كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويجسده الحديث رواه البخاري ومسلم وأحمد وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت من عوت منهم قال الله أعلم بما كانوا عاملين فيكون حجة لابي حنيفة وعنده في بوقفه ما في أطفال المشركين فإذا تبعهم ما يجبر على الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعاً لآبائه لأنه كافر أصلي وليس عبرة حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الأصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرناه هل يجبر على الاسلام ففيه روايتان في رواية يجبر رواها الحسن عن أبي حنيفة تبع الجده وفي رواية لا يجبر لأنه لو أجبر إما أن يجبر بآبائه ولا وجه له لأن أباه كان تبعاً لأبويه والتبع لا يكون له تبع أو تبع الجده ولا وجه له لأن تبعية الاب في الدين على خلاف القياس ولا يلحق به الحد ولو ألحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لآدم وحواء عليهم السلام ولم يرد في ذريتهما كافر غير المرئود أصل هاتين الروايتين مبني على أن ولدا الولد يكون مسلماً باسلافه أم لا ففي رواية الحسن يكون مسلماً فإذا تبعه في الاسلام تبعه في الاجبار عليه أيضاً وفي رواية لا يتبعه في الاسلام فكذا في الاجبار والمسائل التي جعل الجده فيها كلاب أربعة كلها منخرج على الروايتين أحدها صدقة الفطر إذا كان الجده موسراً فهل يجب عليه صدقة فطر الحافظ والثالثة الوصية وهو ما إذا أوصى لأقربائه هل يدخل الجده فيها أو لا والرابعة جزا الولد وهو ما إذا اعتق الجده هل يجبر ولاء الحافظ إلى مولاه أم لا ففي ظاهر الرواية لا يكون الجده في هذه المسائل كلاب قال رحمه الله (وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام لأنه يلزمه أحكام يشوبه بها ضرر كمرمان الارث ولزوم التفرقة بينه وبين امرأته المشركة أو المسلمة وامتناع وجوب نفقته على أبويه أو غيرها مما من أقاربه ولأنه تبع لأبويه فلا يجعل أصلاً إذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدر و بينهما ما تنافى فلا يجتمعان في شخص واحد ولا ييوسف أن الارتداد من التصرفات الضارة فلا يؤهل له كالطلاق والعنق وغيرهما مما تمحض ضرراً ولهما ما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فإذا أعرب عنه لسانه فإما أشرك أو ما كافر أو ما أحمد وصحح عليه الصلاة والسلام إيمان على رضى الله عنه وقد كان آمن صبياً واقتضاه بذلك معروف وكان يقول

سبقتكم إلى الاسلام طراً \* غلاماً ما باغت أو أن حلي  
وسبقتكم إلى الاسلام قهراً \* بصارم همى وسنان عزمي

وذكر أبو جعفر أنه أسلم ابن خمس سنين وذكر القتيبي أن عمره كان سبع سنين وعن عروة أنه قال أسلم على وعمره ثمان سنين أخرجه البخاري ولأنه أتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق بالحنان والاقرب باللسان وكذا أتى بحقيقة الكفر وهو الخوارج والانسكار ولا هم ذلك فائق وهذا لأن الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد فلا سبيل إلى رده ولا الجزع عنه لأن الحقائق لا يجزع عنها كما يجزع في حق سائر أفعاله حتى وجب عليه

حج غريب الرواية روى الحسن عن زفر في ابن عشر سنين إذا ارتد ثم جرى صيداً أو ذبحاً أنه يؤكل ولا تصح رده اه فصول الضمان  
اعلم أن الصبي العاقل إذا أسلم يصح اسلامه استخساناً بخلاف زفر والشافعي ذكر الاستخسان نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير والمراد بالاصح ترتيب أحكام الاسلام عليه نحو الارث من أقاربه المسلمين والحرمان من أقاربه المشركين وحرمة نكاح المشركة في حقه وحل نكاح المؤمنة وبطلان مالية الخمر والخزير في حقه وعصمة دمه وماله وغير ذلك اه اتقاني رحمه الله (قوله ولهما ما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام الخ) ثم لما صح ارتداد الصبي عند أبي حنيفة ومحمد لم يربث أبويه المسلمين لأنه مرتد والمراد لا يربث أحدا اه اتقاني رحمه الله

(١) قوله لأنه تفرع هكذا في الأصل ولعل في العبارة سقطاً فارجع إلى الأصول الصحيحة وحرر اه صححه

قوله فلا يعذر فيه لاجل صباه) قال الاتقاني ثم لما جعل مسلماً بالاسلام أبو به حكماً تبعها ما فلا ين جعل مسلماً بالاسلام نفسه حقيقة أرى وأحرى والاحكام ليست عقصودة لذاتها بالاسلام لان المقصود به فوز السعادة الابدية ثم اذا ترتبت الاحكام عليها لا يبالي بها لانها حصلت ضمناً وضمنيات الشئ لا تتعلل اه (فرع) ورجل حج حجة الاسلام ثم ارتد والعياذ بالله (٣٩٣) تعالى ثم أسلم كان عليه حجة الاسلام

قوله قاضيخان ثم قال بعد أسطر رجل ارتد والعياذ بالله وعليه قضاء صلاة أو صيام تركها في حالة الاسلام ثم أسلم بعد ذلك قال شمس الأئمة الخوانى قضى ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة وما أذى من الصلوات والصيامات في اسلامه ثم ارتد تبطل طاعته لكن لا يجب عليه قضاؤها بعد الاسلام اه (قوله ويلحق الساحر الخ) السحر قول يعظم فيه غير الله تعالى تنسب اليه التقديرات والتأثيرات اه (قوله وكذلك الزنديق الخ) قالوا لوجاء الزنديق قبيل أن يؤخذ فأقر أنه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته وان أخذ ثم تاب لا تقبل توبته لانهم باطنية يظهرن شيئاً ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا تؤخذ منهم الجزية ولا تقبل توبتهم كذا في سير فتاوى قاضيخان مذكور في باب الجزية من الكفاية اه

الضممان بان لا يفهم مال الغير شرعاً وفسد صومه بأكله وهو صائم فلا يعذر فيه لاجل صباه والخروج عن الاسلام كفر ولا يليق ذلك بالشارع ولا يمكن رده بضرر بلحقه في الدنيا وما يتعلق به بحجة سرمدية وسعادة أبدية هي من أجل المنافع وهو الحكم الاصل الذي يترتب على الاسلام ثم يبنى عليه غيره فلا يبالي بشو به لان المعبر هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه في ضمنه وقوله تتبع لابي به فلا يجعل أصلاً الخ قلنا انما جعل تبعاً لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصله مع ابقاء التبعية تحصيل المنفعة بطريقتين وذلك أنفع له وانما يتبع الجمع بينهما ما اذا كان بينهما ماضاة وأما اذا تأيد أحدهما بالآخر فلا يتبع الا ترى أن التبعية اذا نوى السفر كالمراة ونحوها صار مسافراً بنية وبنية أصله لما قلنا فان قيل لوصح اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضاً الاستحالة كون الاعيان فلا يتبع لاجل اختلاف سائر العبادات فانها امتنوعة بين الفرض والنقل فاذا صار فرضاً لم أن يكون مخاطباً ولا فائلاً به فاذا لم يكن تبعية فرضاً لم يصح بخلاف ما اذا جعل مسلماً بمال ان صفة الفرضية في الاصل مغنية عن اعتبارها في التبعية ولانه لو كان عقله معتبراً لوقعت الفرقة بينه وبين امرائه اذا لم يحسن أن يصف الاسلام كالبالغ قلنا انما لم يكن مخاطباً لرفع الحرج عنه فاذا أدهم صح كالمسافر وغيره من أصحاب الاعداء يؤدى الجمعة فانما تصح وتقع عن الفرض وان لم تكن الجمعة فرضاً عليه وانما لم تبين زوجته منه اذا لم يحسن الوصف بعد ما عقل لبقا معنى التبعية وفيه توفير المنفعة على ما بينا وقوله لا يقتل يعني اذا أبي أن يسلم بعد ما ارتد لان القتل عقوبة وهو ليس من أهلها والاجبار على الاسلام نفع له فيجبر هذا في صبي يعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شئ من ذلك لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة والاسلام على ما عرف في موضعه ويلحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معزيا الى الفتاوى الساحر هل يقتل أو تقبل توبته ينظر ان اعتقد انه خالق لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شئ وتباً عما اعتقد تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر أسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وقال أبو حنيفة في مجرد لانه يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني أترك السحر وأتوب منه اذا شهد الشهود انه الآن ساحر أو أقر بذلك وكذلك المراة الساحرة تقتل لان عمر رضى الله عنه كتب الى نوابه أن اقتلوا الساحر والساحرة ورواه أحمد وأبو داود والبخاري وعن جندب أنه عليه الصلاة والسلام قال حصد الساحر ضربه بالسيف رواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح أنه موقوف عليه قلنا الموقوف في مثله محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأى وذكر في المنتقى انه لا تقتل ولكن تجلس وتضرب كما رتد في الاول أصح لان ضرر كفرها وهو السحر يتعدى فتكون ساعية في الارض بالفساد بخلاف المرتدة والخريبة وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل له توبة لما روى عن عكرمة رضى الله عنه أنه قال أتى على رضى الله عنه بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضى الله عنهم ما فقال لو كنت أنا لم أحرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعذبوا بعد الله ولقتلهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم

باب البغاة

باب البغاة

قدم أحكام قتال الكفار ثم عقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة والبغى في اللغة الطلب بغيت كذا أى طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كتبتني ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباطي في عرف الفقهاء الخارج على الامام الحق اه كالرجح الله قال الاتقاني وتأخير هذا الباب لقلته وجوده والمراد من البغاة الخوارج ولهذا اوسم هذا الباب في المبسوط بباب الخوارج قال في فصل الاستروشنى لابد من معرفة أهل البغى فأهل البغى هم الخارجون على الامام الحق بغير حق

قال رحمه الله (خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه) أى الى العود الى الجماعة

بيانه أن المسامحة إذا جمعت على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فإن فعلوا ذلك اظلم ظلماتهم فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانتهم على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك اظلم ظلماتهم ولكن دعوى الحق والولاية فصاروا الحق معانفهم أهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه قال عليه الصلاة والسلام الفتنة نامة عن الله من أيقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام أن يتعرض لهم لان العزم على الخيانة لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الامام الامشى وذكر القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا على رضى الله عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة وكان على ومن تبعه من أهل العدل وخصمه من أهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يدري العادلة والباغية كلهم يطالبون الدنيا الى خنافظ الفصول اه (قوله حروراء) حروراء بالمدقربة بقرب الكسوفه ينسب اليها فرقة من الخوارج كان أول اجتماعهم بها وتعوقوا في الدين حتى خرجوا منه ومنه قول عائشة رضى الله تعالى عنها حرورية أنت معناه أخرجت عن الدين بسبب التعوق في السؤال اه مصباح وقال الجوهرى (٢٩٤) حروراء اسم قرية يدعى بقصر اه (قوله وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة) أى

(وكشف شبهتهم) لان عليا رضى الله عنه بعث عبد الله بن عباس رضى الله عنهم الى أهل حروراء فدعاهم الى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولانه ترجى بوقبهم ولعل الشر ين دفع بالتذكرة كما قال الله تعالى وذ كرفان الذكرى تنفع المؤمنين وهو أهون فيسبأ به وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا المأذبا بقاتلون فصاروا كل مرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقابل به أهل الحرب كالرمي بالنبل والتجنيد وارسال الماء والنار عليهم لان قتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغى حتى تفي الى أمر الله فصار قتالهم كقتال أهل الحرب قال رحمه الله (وبدأ بقتالهم) يعنى اذا تجيزوا وتميؤا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذ كرفان القدرى في مختصره لا يبدؤهم بقتال حتى يبدؤوه وهو قول الشافعى رضى الله عنه لانه لا يجوز قتل المسلم الا فدعاهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح عنده ولانما اتوا من غير قيد باليد يعمنهم وقول على رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيخرج قوم في آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز اعانهم حناجرهم يعرقون من الدين كما يرق السهم من الرمية فانيما القيمة وهم فاقتلوهم فان في قتلهم أجران قتلهم يوم القيامة رواه أحمد ومسلم والبخارى ولان الحكم يدار على دابسه وهو ما ذكرنا من التحيز والتميز فلما انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم فلهذا لا يمكن دفعهم فيدارا الحكم على الدليل ضرور ودفع شرهم ولانهم بالخروج على الامام صاروا عصاة فجاز قتالهم الى أن يقبلوا عن ذلك بل وجب لمنازلنا وماروى عن على رضى الله عنه من قوله في الخوارج ان قاتلكم حتى تقاتلوا معناه حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روينا عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو أمكن دفع شرهم بالحبس بعد ما أتوا بواقع ذلك ولا نقاتلهم لانه أمكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروى عن أبى حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الامام وأما

لا تجب دعوتهم ثانيا اه (قوله اذا تجيزوا) أى انضوا اه (قوله هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده) هو الامام أبو بكر محمد بن الحسين البخارى وسعى خواهر زاده لانه كان ابن أخت القاضى الامام أبى ثابت قاضى سمرقند وكان خواهر زاده اماما كاملا في الفقه بجزيرة صاحب التصانيف وبسوطه أطول المباسط وكانت وفاته فيما بلغنا في السنة التي ترقى فيها خمس المائة السبعين سنة ثمان وثمانين وأربعمائة وكانت وفاة غير الاسلام البردوى سنة احدى وثمانين

وأربعمائة وكانت وفاة القدرى سنة ثمان وعشرين وأربعمائة قاله الاتقانى (قوله وهو قول الشافعى) قال الكمال وقال اعانة الشافعى لا يجوز حتى يبدؤا حقيقة وهو قول مالك وأحدوا أكثر أهل العلم لان قتل المسلم لا يجوز الا فدعاهم أى البغاة مسلمون لقوله تعالى وأن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ثم قال فان بغت احدهما على الاخرى الآية اه (قوله ولان الحكم) يعنى المقصود من قتال البغاة دفع شرهم فاذا وجد دليل الشر وهو اجتماعهم وتعسكرهم يجب دفعهم بالقتال اه (قوله يدار على دابله) أى دليل قتالهم اه (قوله فجاز قتالهم الى أن يقبلوا) أى عتقوا اه (قوله والمروى عن أبى حنيفة من لزوم البيت الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخى في مختصره قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغى للرجل أن يهزل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج في الفتنة فاذا انما أراد أبو حنيفة بذلك اذا لم يكن هناك امام يدعوا الى القتال وان كان امام تلزمهم اعانته والدليل على هذا ما قال الكرخى أيضا في مختصره بقوله وقال أبو حنيفة ان كان الناس مجتمعين على امام من المسلمين والناس آمنون والسبيل آمنة فخرج ناس عن يتصل الاسلام على امام أهل الجماعة فينبغى للمسلمين أن يعينوا امام أهل الجماعة وان لم يقدر وروا على ذلك لزوم ايوتهم ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على امام أهل الجماعة ولم يعينوهم ثم قال وهذا قول زقر وأبى يوسف اه اتقانى

(قوله محمول على أنهم كانوا عاجزين) أي إذا عاجز لا يلزمه الحضور اه (قوله أجهز) ضبطه الزبلي للفعول اه (قوله يوم الجمل) ويوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله تعالى عنهم وانما سمى (٣٩٥) يوم الجمل لان عائشة كانت يومئذ على

الجمل اه اتقاني (قوله) ونحن نقول الحكم يدار على الدليل) أي وهو الاجتماع اه (قوله وهو المراد بقول علي ولا يكشف ستر) قال العيني في شرح الهداية قوله ولا يكشف ستر أي لانسب نساؤهم اه (قوله فتكون أموالهم وأنفسهم معصومة بالعصمتين) أي الاسلام والدار اه (قوله والكرع) قال في ديوان الادب السكرع الخليل اه اتقاني (قوله في المتن وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في أهل البغي اذا كانوا في عسكر فقتل رجل منهم رجلا منهم عدا ثم ظهرنا عليهم قال ليس عليهم شيء أي لا يجب على القاتل دية ولا قصاص وهذا لانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى أن العادل اذا قتله لا يجب شيء لان لاهل العدل أن يقتلوهم كسرا لشوكتهم فلما كان يباح قتلها لم يجب شيء اه اتقاني (قوله بل أزعجهم الامام العدل قبل ذلك) أي قبل اجراء الاحكام اه (قوله بل أقتل رجل من أهل البغي من المصر) أي قتل رجل من أهل البغي من المصر

اعانة الامام من الواجبات عند القدرة وما روى عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضي الله عنهم من القعود عن الفتنة محمول على أنهم كانوا عاجزين قال رحمه الله (ولو لهم فتنة أجهز على جرحهم واتباع موليتهم لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك عاذا كرنا لانهم يرجعون الى جماعة تسم فيعودون حربا علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود وقال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى أمر الله قال رحمه الله (ولا لا) أي ان لم تكن لهم فتنة لا يجهز على جرحهم ولا يتبع موليتهم ما روى عن مروان بن الحكم أنه قال صرخ صرخ لعلي يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يذفف على جرح ومن أغلق بابيه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن رواه سعيد ويوم الجمل لم تكن لهم فتنة ولان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا حاجة اليه وعند الشافعي لا يقتل في الوجهين بناء على ما ينامن أصله أنه لا يجوز قتلهم الا دفعا ولا دفع في قتله به سدا مترك القتال ونحن نقول الحكم يدار على الدليل لانه حقيقة القتال على ما ينامن قال رحمه الله (ولم تسب ذريتهم وحبس أموالهم حتى يتوبوا) لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله لا يقتل أسير يعني اذا لم تكن لهم فتنة وان كان لهم فتنة فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا ينفلت ويلحق بهم وان شاء حبسه لان شره يندفع به وليس له أن يسترقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقول علي رضي الله عنه لا يكشف ستر وحين طلب منه أصحابه أن يقسم النساء بينهم قال اذا قسمت النساء فلن تكون عائشة فأبهم بذلك وقطع شبهتهم لانهم مسلمون فتكون أموالهم وأنفسهم معصومة بالعصمتين لكونهم في دار الاسلام قال رحمه الله (وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل به لانه مسلم فلايجل الانتفاع بماله بدون رضاه ولنا أن عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين العصابة وكانت قسمته الحاجة لا للتملك بل دليل ما روى الزهري أن العصابة أجمعوا أن لا يؤخذ مال ولان للامام أن يفعل ذلك بحال أهل العدل ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الدرع من صفوان بن يحيى رضي الله عنه فحافظ ذلك بحال أهل البغي لاسيما اذا كان فيه مدفع شرهم وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كسائر أموالهم لان في رده عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والكرع يباع ويحبس ثمنه لان حبس الثمن أسير وأحفظ للمالينة فاذا وضعت الحرب أوزارها وازالت الفتنة ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم أهل الذمة يعينونهم على القتال فيحكمهم حكم أهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ أموالهم لان عهدهم لم ينقض به قال رحمه الله (وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء) أي ان قتل باغ باغيا مثله في عسكرهم عدا ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن استيفاؤه لاجتماعه ولا ولاية الامام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده كالقتل في دار الحرب قال رحمه الله (وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصري قتل به) يعني اذا غلبت البغاة على مصر فقتل رجل من أهل المصر رجلا من المصر عدا ثم ظهر على المصري فانه يقتص منه وتأويله اذا لم يجز على أهل المصر أحكام أهل البغي بل أزعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام أهل العدل لم تنقطع قبل أن تجرى أحكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب قال رحمه الله (وان قتل عادل باغيا أو قتله باغ وقال أنا على حق ورثته وان قال أنا على باطل لا) أي قتل رجل من أهل العدل رجلا من أهل البغي أو قتل رجل من أهل البغي رجلا من أهل العدل وقال الباغي القاتل قتلته وأنا على الحق ورثته وان قال

(قوله ودمد الاجراء تنقطع فلا يجب) أي ولكن يستحق عذاب الاخرة اه اتقاني (قوله في المتن وان قتل عادل باغيا الخ) وأصله ان ما تلف بين أهل العدل والبغي من نفس أو مال فلا ضمان فيه على واحد من الفرقين لكن بأثم الباغي وقال الشافعي في القديم يجب على الباغي ضمان النفس والمال وفي الجديد لا ضمان عليه اه

(قوله وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين) (٢٩٦) أي بخلاف ما إذا قتل العادل الباغي حيث لا يحرم الارث بالاتفاق لانه

قتله وأعلى الباطل لا يرث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا يرث العادل أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث القاتل ولهذا عند من لو قتل باغي من قصاص أو رجم أو حكم عليه بذلك أو شهد عليه لا يرث قلنا حرمان الارث جزء الجزية ولا جريمة في القتل الواجب أو الجائر فلا يحرم وقتل الباغي واجب فلا يتم على القاتل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه أتلف ما أتلف عن تأويل فاسد والتاسد منه ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه منعة كتأويل أهل الحرب والمتردين الأتري الى ما يروى عن الزهري أنه قال هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فأجمعوا على ان لا يقاد أحد ولا يؤخذ بعمل على تأويل القرآن الامن وجد ماله بعينه رواه أحمد وكذا أجمعوا على أن ما أتلفه أهل الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه البرقاني على شرط البخاري ولان الاحكام لا بد فيها من الالتزام ولا التزام منه لا اعتقاده الا باحقة ولا التزام من الامام لعدم الولاية بمنعهم ولا يمكن القياس على ما اذا لم يكن لهم تأويل أو منعة لان الولاية باقية قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التأويل ولا بد من المنعة والتأويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير متأويلين على مدينة فقتلوا النفس وأخذوا المال أخذوا بجميعه لعدم التأويل وكذا لو تغلب رجل أو رجلان فأخذوا المال وأتلفوا النفس وتأويل أخذوا بجميع الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية ان العادل اذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا ياتم لانه مأمور بقتالهم دفع الشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندناو تأتم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما أصابوا من دماءنا أو أموالنا اذا كان لهم منعة وكذا أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دمائهم وأموالهم لان ما أتلفوا دفعا لقتالهم عن أنفسهم والعادل اذا أتلف عادلا عبدا أو حرا أو ماله دفعا لقتاله لا يضمن فالباغي أولى وفي شرح المختار وقال محمد اذا أتوا أقتيمهم أن يغرموا ولا أجبرهم على ذلك لانهم أتلفوا بغير حق فبسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا أتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا واما ممكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا أتلفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا أتلفه حالة القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه أن يقتلهم الا بالاتفاق شئ من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم وعند ارسال الماء والنار عليهم واما اذا أتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم ثم أبو يوسف يقول في قتل الباغي للعادل انه قتل بغير حق فيستعلق به حرمان الارث كقتل الخاطيء بل أولى لانه ياتم والخطيء لا ياتم بالقتل والتأويل الفاسد يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لالي الدفع ولهما أن هذا قتل حصل بتأويل صحيح عند القاتل لانضمامه الى المنعة وان كان هذا التأويل فاسدا في نفسه ألا ترى أنه يسقط به الضمان فكذا لا يوجب الحرمان وقوله والحاجة الى استحقاق الارث هنا لالي الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة عننا الى دفع الحرمان لان الارث يستحق بسببه كالنسيب أو السبب وهو موجود فيرث به ويدفع الحرمان الذي ثبت جزاءه على فعله بتأويله الفاسد بشرطه وهو أن يكون مصرا ليكون صحيحا عنده بخلاف الخطيء فان الخطأ لا يدفع جزاء فعله في الدنيا ألا ترى انه يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شئ من ذلك قال رحمه الله (وكره بيع السلاح من أهل الفتنة) لانه إغانة على المصيبة قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قلع سلاحهم عما أمكن حتى لا يستعملوه في الفتنة فالمنع أولى قال رحمه الله (وان لم يدركه منهم لا) أي لم يدركه من أهل الفتنة لا يكره بيعه له لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبقى الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقا تل به الا بصنعة كالخديد لان المعصية

قتله وأعلى الباطل لا يرث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا يرث العادل أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث القاتل ولهذا عند من لو قتل باغي من قصاص أو رجم أو حكم عليه بذلك أو شهد عليه لا يرث قلنا حرمان الارث جزء الجزية ولا جريمة في القتل الواجب أو الجائر فلا يحرم وقتل الباغي واجب فلا يتم على القاتل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه أتلف ما أتلف عن تأويل فاسد والتاسد منه ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه منعة كتأويل أهل الحرب والمتردين الأتري الى ما يروى عن الزهري أنه قال هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فأجمعوا على ان لا يقاد أحد ولا يؤخذ بعمل على تأويل القرآن الامن وجد ماله بعينه رواه أحمد وكذا أجمعوا على أن ما أتلفه أهل الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه البرقاني على شرط البخاري ولان الاحكام لا بد فيها من الالتزام ولا التزام منه لا اعتقاده الا باحقة ولا التزام من الامام لعدم الولاية بمنعهم ولا يمكن القياس على ما اذا لم يكن لهم تأويل أو منعة لان الولاية باقية قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التأويل ولا بد من المنعة والتأويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير متأويلين على مدينة فقتلوا النفس وأخذوا المال أخذوا بجميعه لعدم التأويل وكذا لو تغلب رجل أو رجلان فأخذوا المال وأتلفوا النفس وتأويل أخذوا بجميع الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية ان العادل اذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا ياتم لانه مأمور بقتالهم دفع الشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندناو تأتم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما أصابوا من دماءنا أو أموالنا اذا كان لهم منعة وكذا أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دمائهم وأموالهم لان ما أتلفوا دفعا لقتالهم عن أنفسهم والعادل اذا أتلف عادلا عبدا أو حرا أو ماله دفعا لقتاله لا يضمن فالباغي أولى وفي شرح المختار وقال محمد اذا أتوا أقتيمهم أن يغرموا ولا أجبرهم على ذلك لانهم أتلفوا بغير حق فبسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا أتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا واما ممكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا أتلفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا أتلفه حالة القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه أن يقتلهم الا بالاتفاق شئ من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم وعند ارسال الماء والنار عليهم واما اذا أتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم ثم أبو يوسف يقول في قتل الباغي للعادل انه قتل بغير حق فيستعلق به حرمان الارث كقتل الخاطيء بل أولى لانه ياتم والخطيء لا ياتم بالقتل والتأويل الفاسد يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لالي الدفع ولهما أن هذا قتل حصل بتأويل صحيح عند القاتل لانضمامه الى المنعة وان كان هذا التأويل فاسدا في نفسه ألا ترى أنه يسقط به الضمان فكذا لا يوجب الحرمان وقوله والحاجة الى استحقاق الارث هنا لالي الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة عننا الى دفع الحرمان لان الارث يستحق بسببه كالنسيب أو السبب وهو موجود فيرث به ويدفع الحرمان الذي ثبت جزاءه على فعله بتأويله الفاسد بشرطه وهو أن يكون مصرا ليكون صحيحا عنده بخلاف الخطيء فان الخطأ لا يدفع جزاء فعله في الدنيا ألا ترى انه يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شئ من ذلك قال رحمه الله (وكره بيع السلاح من أهل الفتنة) لانه إغانة على المصيبة قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قلع سلاحهم عما أمكن حتى لا يستعملوه في الفتنة فالمنع أولى قال رحمه الله (وان لم يدركه منهم لا) أي لم يدركه من أهل الفتنة لا يكره بيعه له لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبقى الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقا تل به الا بصنعة كالخديد لان المعصية

الاسلام مكره لما يروى عقبه بن عامر الجهني أنه أنكر أبو بكر الصديق رضي الله عنه ذلك اه تقع

عقب اللقيط واللقطة بالجهد المأفيم ما من عرضية القوات لانفس والاموال وقدم اللقيط على اللقطة لما أن ذكر النفس مقدم اه دراية قال الاتقاني ذكر اللقيط واللقطة بعد السير لما أن النفوس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك فكذلك اللقيط واللقطة على شرف الهلاك وقدم اللقيط على اللقطة لكون النفس أعز من المال واتم قدم السير عليهم لان في الجهاد لإعلاء كلمة الله تعالى وإخلاء العالم عن الفساد الذي هو رأس كل معصية وهو الكفر والجهاد فرض على سبيل الكفاية لقوله (٢٩٧) تعالى اقاتلوا المشركين أو فرض عين

اذا كان النفي عاماً وقدم سر ذلك لان الالتقاط مندوب اليه لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً غاية ما في الباب أنه يجب الالتقاط اذا خيف الضياع على اللقيط ولا شك أن مرتبة

الفرض أقوى فكان تقدمه أولى اه (قوله فعيل بمعنى مفعول) أو بمعنى الفاعل كأنه يدعو صاحبه الى لقطه كما يقال ناقه حاولب اذا كانت كثيرة اللبن كأنها تدعو صاحبها الى الحلب وكاللقطة على ما أتيتك اه مشكلات خواهر زاده (قوله وفي اصطلاح الفقهاء اسم لولود حتى طرحه أهله الخ) قال الاتقاني وفي الشريعة اسم لما يوجد مطروحاً على الارض من صغار بني آدم واللقطة اسم لما يوجد مطروحاً على الارض من الاموال اه (قوله في المتن ووجب) أي فرض لماسيجي اه (قوله في المتن وهو حر) أي ولو كان المنتقط عبداً اه كمال وكتب ما نصه في جميع أحكامه كما أتى اه

تقع بعين السلاح بخلاف الحديد ألا ترى ان العصور والخشب الذي يتخذ منه الممازف لا يكره بيعه لانه لا معصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنبة والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لانه ليس عينها منكراً وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكر وان الحديد لا يجوز بيعه من أهل الحرب وأجازوه من أهل البغي والذي يظهر من الفرق أن أهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحاً لان فسادهم على شرف الزوال بالتوربة أو بتفريق جمعهم بخلاف أهل الحرب

كتاب القبط

اللقيط اسم لشيء منبوذ في اللغة فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجرح وفي اصطلاح الفقهاء اسم لولود حتى طرحه أهله خوفاً من الهيلة أو التهمة سمى به باعتبار ما يؤول اليه لما أنه يلقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشاركة كقوله من قتل قتيلاً فلاه سلبه قال رحمه الله (ندب الالتقاط ووجب ان خاف الضياع لمأفيمه من احياها النفس لانه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من أفضل الاعمال ولهذا قيل محرز غانم ومضيعه آثم وقال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رأيه انه لا يهلك بان وجده في المصر كما ييناوم فروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجده في مفازة ونحوه من المهالك صيانته له ودفعها للهلال عنه كمن رأى أعمى يقع في البئر ونحوه يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته قال رحمه الله (وهو حر) لانه الاصل في بني آدم اذهم أولاد حواء وادم والاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فن كان فيها يكون حرّاً باعتبار الاصل اذ هو الظاهر والغالب ثم هو حر في جميع أحكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف أمه لوجود ولد منهن لا يعرف له أب قال رحمه الله (ونفقة في بيت المال) روى ذلك عن عمرو على رضى الله عنهم ما ولانه عاجز محتاج لامال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصار كالمعد الذي لامال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فيجب نفقته منه لان الخراج بالضمان واهذا كانت جنائته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في أوخر باب الجزية من كتاب السير ولو اتفق عليه المنتقط من ماله يكون متبرعاً لانه ليس له ولاية الا لزام الأمان بأمره القاضي بالاتفاق عليه ليرجع على اللقيط من الان للقاضي ولاية عليه فيكون ديناً عليه ثم مجرد أمر القاضي بالاتفاق عليه يكفي للرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى ديناً على شخص بأمره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على اللقيط بمجرد الامر الا اذا صرح له بأنه ينتق عليه ليرجع عليه لان مطلقة قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالا حتم قال رحمه الله (كارثته وجنائته) أي نفقته في بيت المال كما يكون

(٣٨ - زيلعي ثالث) وكتب أيضاً ما نصه لما روى في الاصل عن علي رضى الله عنه أنه قال اللقيط حر ولو أؤد وعقله للمسلمين وعن عمر مثله وعن شريح وابراهيم مثله اه اتقاني (قوله ولا يحد قاذف أمه) أي لانا لانعلم حرثه ولا يقام الحد مع احتمال السقوط اه كمال (قوله في المتن ونفقة في بيت المال) أي اذا لم يكن له مال اه كمال (قوله ولهذا كانت جنائته الخ) وحكمهم ما اذا قتل اللقيط عمداً وخطأً ينظر قبيل باب العشر والخراج من كتاب السير اه (قوله لانه ليس له ولاية الا لزام الأمان بأمره القاضي) أي وان كان مع اللقيط مال أو دابة فهو له ينتق عليه منه بأمر القاضي لان اللقيط حر وما في يده فهو له بظاهر يده كذا ذكر في فتاوى الولوالجي اه اتقاني وسيجي وهذا متناوئاً شرحاً اه (قوله فيكون ديناً عليه) أي اذا كبر اه اتقاني (قوله لان مطلقة) أي محتمل اه (قوله قد يكون للحث والترغيب) أي في اتمام ما شرع

فيه من التبرع اه اتقاني وكتب مانصه وقد يكون الرجوع اه (قوله وجناته فيه) أي لوجن اللقيط جناتية خطأ على انسان تكون دينه في بيت المال اه (قوله فكان أحق) أي كافي سائر المباحات اه اتقاني (قوله فلا يسمع منه ان شاء كالوصي الخ) فان مات اللقيط وترك ميراثاً أو لا فادعى رجل أن ابنته لا تصح دعوته استحساناً أو ابضالان في حالة الحياة انما صححت دعوته بالنسب (١) لان فيه من كل وجه وهو النسب وبالمت استغنى عن النسب بقي كلامه في دعوى الميراث فلا يصدق فيه الابحجة كذا في المبسوط والذخيرة اه كافي (قوله اذا ادعاه) أي مدع أنه ابنه فالقول قوله ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذمياً اه كمال رحمه الله (قوله ولم يدعه الملتقط) يعني سابقاً على دعوى المدعي أو مقارناً أما اذا ادعياه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وان ادعياه معاً فالملتقط أولى ولو كان ذمياً والخارج مسلماً الاستواء في الدعوى ولا حده ما قد كان صاحب اليد أولى وهو الذي يحكمه باسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استسناؤا والقياس أن لا يثبت الابينة لانه يتضمن إبطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولاية الثابت لعامة المسلمين وجه الاستحسان أنه اقراره بصحة ما يتبعه لانه يتشرف بالنسب ويتأذى بانقطاعه اذ يعير به ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤثته راغباً في ذلك غير (٢٩٨) متنه ويد الملتقط ما اعتبر الحصول مصلحته هذه لالذات أو الاستحقاق ملك وهذا

مع زيادة ما ذكرنا حاصل بهذه الدعوى فتقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمناً من تبا على وجوب اتصال هذا النفع اليه لان الاب أحق بكونه في يده من الاجنبي وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعي ويكون في يد الملتقط للمجمع بين منفعي الولد والملتقط وليس بشيء اه كمال رحمه الله (قوله ولا يملك ذلك) أي لا يثبت اه (قوله ويعير) أي يذم اه (قوله هذا اذا لم يدع الملتقط معه) قال الاتقاني أما اذا لم يدعه من هو في يده فهو ان المدعي سواء صدق الذي حو في يده أو كذبه فيكون اه (قوله وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى) قال الكرخي في مختصره فان سبق الذي هو في يده أو اختار ج فهو للذي الاول منهما إلا أن يقيم الآخر حجة أنه ابنه فيكون ابن الذي أقام الابينة دون المدعي اه اتقاني وسأني هذا في كلام الشارح اه (قوله وان كان ذمياً والآخر مسلماً) أي حتى لو كان في يده يدعي أنه ابنه وأقام بينه من المسلمين أنه ابنه قضى الذي يحكمه يده وأما لو كان المدعي لشيط خرجين وأحدهما مسلماً والآخر ذمياً وأقام بينه من المسلمين بقضى للمسلم اه كافي (قوله وقد يخفى على الانسان ولده الصغير) أي لو ظن أنه لقط اه وكتب مانصه فربما يكون الصبي من ذوالبعض الحوادث فيظن الملتقط أنه لقيط ثم يبين أنه ولده فلا تناقض اذا اه اتقاني (قوله وان اختلف وجه القياس فيما) أي فان وجه القياس في الخارج استلزامه إبطال حق بمجرد دعوى وعناها استلزامه التناقض لان المدعي أنه لقطه كان ما ينافيه فلما ادعاه تناقض اه (قوله يثبت نسبه من اثنين أيضاً) أي فان ادعاه أكثر من رجلين يروى عن أبي حنيفة أنه يسمع من خمسة وقال أبو يوسف من اثنين ولا يسمع من أكثر من ذلك اه

ارثه له وجناته فيه على ما بينا قال رحمه الله (ولا يأخذ منه أحد) أي لا يأخذ اللقيط أحد من الملتقط لان يده سبقت اليه فكان أحق بحفظه ولم يكن لغيره أن يزرعه منه الا بذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له أن يسترده لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي فله أن لا يقبله منه لاحتمال انه ولده دفعه اليه لتكون مؤثته في بيت المال وان أقام بينه انه لقيط أو علم القاضي بذلك فكذلك له أن لا يقبله منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم أراد أن يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصي اذا أراد عزل نفسه بعد موت الموصي قال رحمه الله (ويثبت نسبه من واحد) يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط والقياس أن لا يثبت نسبه منه لانه يتضمن إبطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان أنه اقراره بصحة ما يتبعه وهو محتاج اليه لانه يتشرف بالنسب ويعير به ودمه والملتقط لا يئازعه فيه فصحت دعوته ثم من ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحق بحفظ ولده من الاجنبي وكمن شيء يثبت ضمناً وان لم يثبت قصداً وقيل يصح في حق النسب دون ابطال اليد للملتقط لان يده تثبت في وقت لا منازع له فيه فلا يقدر على ابطالها والاصح الاول ما ذكرنا هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى وان كان ذمياً والآخر مسلماً لانه صاحب يد والقياس أن لا تقبل دعوى الملتقط أصلاً لانه تناقض كلامه بدعواه أن ابنته بعد ما أقر أنه لقيط ولانها قراره يلزم اللقيط حكم النسب والقرار على الغير لا يصح وجه الاستحسان أن ادعى زرع على نفسه بأنه لزمه نفقته ويجب عليه أن يحفظه ويكتسب له ما يتبعه وقد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كالأعلى انما كذب نفسه وقيل يقبل قوله قيساً واستحساناً لانه ليس فيه ابطال يد أحد والنسب بنفسه على ما بينا بخلاف دعوى الاجنبي والاصح انه على القياس والاستحسان كدعوى الاجنبي وان اختلف وجه القياس فيما على ما بينا قال رحمه الله (ومن اثنين) أي يثبت نسبه من اثنين أيضاً كما ثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد أو بينة أو ذكر علامة

هذا اذا لم يدع الملتقط معه) قال الاتقاني أما اذا لم يدعه من هو في يده فهو ان المدعي سواء صدق الذي حو في يده أو كذبه فيكون اه (قوله وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى) قال الكرخي في مختصره فان سبق الذي هو في يده أو اختار ج فهو للذي الاول منهما إلا أن يقيم الآخر حجة أنه ابنه فيكون ابن الذي أقام الابينة دون المدعي اه اتقاني وسأني هذا في كلام الشارح اه (قوله وان كان ذمياً والآخر مسلماً) أي حتى لو كان في يده يدعي أنه ابنه وأقام بينه من المسلمين أنه ابنه قضى الذي يحكمه يده وأما لو كان المدعي لشيط خرجين وأحدهما مسلماً والآخر ذمياً وأقام بينه من المسلمين بقضى للمسلم اه كافي (قوله وقد يخفى على الانسان ولده الصغير) أي لو ظن أنه لقط اه وكتب مانصه فربما يكون الصبي من ذوالبعض الحوادث فيظن الملتقط أنه لقيط ثم يبين أنه ولده فلا تناقض اذا اه اتقاني (قوله وان اختلف وجه القياس فيما) أي فان وجه القياس في الخارج استلزامه إبطال حق بمجرد دعوى وعناها استلزامه التناقض لان المدعي أنه لقطه كان ما ينافيه فلما ادعاه تناقض اه (قوله يثبت نسبه من اثنين أيضاً) أي فان ادعاه أكثر من رجلين يروى عن أبي حنيفة أنه يسمع من خمسة وقال أبو يوسف من اثنين ولا يسمع من أكثر من ذلك اه

(١) قوله لان فيه من كل وجه يمكننا في الاصل ولعل في الكلام سقطاً قليلاً اه معجمه

بدائع وكذا في شرح الاتقاني والكمال بعنايه اه (قوله في المتن وان وصف أحدهما علامة به) أي اذا ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به قال الاتقاني هذا اذا دعي نسب الولد لرجلان خارجان لانه اذا كان أحدهما ذا اليد كان هو أولى به الا اذا أقام الآخر البيعة قال الامام الاسيحاوي ولوا دعاهم رجلا ن كان ابنهما فان كان أحدهما مسلما والاخر ذميا فانه يقضى به للمسلم وان كانا مسلمين فاجب ما أقام البيعة فضى له ولو أقامها جميعا البيعة قضى لهما ولو لم يقم البيعة غير أن أحدهما ووصف جسده علامات فاصاب والاخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف كل واحد منهما فانه يجعل بينهما وذلك لان العلامة تصليح أن تكون مرجحة كافي متاع البيت اه قال الكمال ولو أقام البيعة وأحدهما مسلم كان ابنا للمسلم ولو لم يصف أحدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو أقاموهما مسلمان ولو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة ثبوت في وقت لا منازع له فيه وانما تقدم ذوالعلامة للترجيح بعد ثبوت سببي الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما اه (٢٩٩) ما قاله الكمال وكتب ما نصه قال الكمال

ولو ادعاه اثنان خارجان معا ووصف أحدهما علامة في جسده فطابق فهو أولى به من الآخر الآن يقم الآخر البيعة فيقدم على ذي العلامة أو كان مسلما وذوالعلامة ذمى اه (قوله ولو ادعت امرأتان قضى به لهما الخ) ولو ادعت امرأتان اللقيط أنه ولدهما وكل واحد منهما يقم البيعة على رجل على حدة أنها ولده منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعا وقالوا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين اه قاضيان ولو ادعت امرأة أنها ابنتها فان صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو أضافت بيعة صحت دعواها والانطلاق فيه حل النسب على الغير وأنه لا يجوز اه بدائع (قوله

فيكون ابنهما الاستوائهما في النسب والنسب يثبت من اثنين أبيض عندنا على ما ينسأ في باب الاستيلاء قال رحمه الله (وان وصف أحدهما علامة به) أي بالولد (فهو أحق به) لان ذكر العلامة يدل على انه كان في يده فالظاهر أنه له فيترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لان الترجيح لا يعتبر إلا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوى دون اللقطة الأثرى أن أحدهما والآخر ذمى أو غير ذمى أو غير ذمى بالنسب في اللقيط واعتبار العلامة له أصل في الشرع قال الله تعالى ان كان قبضه قدم من قبل الآية وقال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر بالاعتبار ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده لا يقبل إلا البيعة لان البيعة أقوى ولو ادعت امرأتان قضى به لهما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل قال رحمه الله (ومن ذمى وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل الذمة) أي يثبت نسبه من ذمى اذا ادعاه ويكون اللقيط مسلما ان لم يوجد في مكان أهل الذمة وهذا استحسان لان دعوى تتضمن النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضره ففعلت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا له أن يكون كافرا كالأولمست أمه والقيام أن لا تقبل دعوى لانه حكمه بالاسلام فالرجل جعل ابنا له صار تباعا في الدين وهو يضره وجه الاستحسان ما بيناه وقوله ان لم يكن في مكان أهل الذمة تصرح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فاصله ان هذه المسئلة على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالسجدة أو القرية أو المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من قراهم فيكون كافرا والثالث أن يجده كافر في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة لا مكان لسبقه ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواحد قوة البدا لا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبب الصغير مع أحد ابويه يعتبر كافر انكنا هذا مع يدلوا جلا لا يعتبر المكان لانه كالأب في حقه لقيامه بتربيته وفي رواية أيهما كان

عند أبي حنيفة) أي في رواية أبي حفص اه اتقاني (قوله وعندهما لا يقضى لواحدة منهما) أي وهو رواية أبي سليمان عن أبي حنيفة اه اتقاني (قوله وهو محال منهما) أي ولا يبي حنيفة أنه جعل مجازا عن دعوى الارث والتربية وهو من أحكام النسب كافي حق الرجلين اه اتقاني (قوله في المتن ومن ذمى وهو مسلم الخ) قال الكمال واذا حكمنا بان ابن الذي وهو مسلم فيجب أن ينزع من يده اذا قارب أن يقتل الايمان كما قلنا في الحضنة اذا كانت أمه المطلقة كافرة اه (قوله ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه) أي والسبق من أسباب الترجيح اه فتح (قوله وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواحد) أي كالباحات التي تستحق بسبق البدا اه اتقاني (قوله الأثرى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار) أي لان بيته وبين الابوين جزئية ولا جزئية بيته وبين المكان اه كما في (قوله وفي رواية) أي في كتاب الدعوى اه اتقاني قال الكمال وفي كتاب الدعوى اختلفت النسخ في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين وفي بعض نسخه أي نسخ كتاب الدعوى من المسوط اعتبر الاسلام أي ما يصير الولد به مسلما نظر الصغير ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجد كافر في دار الاسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلما فصلت الصور أربعا اتفاقا ن وهو ما اذا وجد مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم أو كافر

في نحو كنيسة فهو كافر واختلافين وعه ام سلم في نحو كنيسة أو كافر في نحو قرية للمسلمين اه (قوله وان كان عليه زى الكفرة فهو الصليب والزارة فهو كافر) أى كما اذا اختلط موتانا بموتى الكفار يعتبر الزى والعلامة للفصل اه كما كى (قوله في المتن ومن عبد وهو حر) قال في الفتاوى الولوالجى ولو وجد العبد الاقريط ولم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدى فالقول قول المولى ان كان العبد محجورا لان ما في يد المحجور كأنه في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا الواقرب عين آخر في يده لغير المولى لم يصح اقراره اذا كذبه المولى كما لو كان العين في يد المولى وان كان مأذونا له في التجارة فالقول قول العبد لان المأذون يد على نفسه ولهذا الواقرب عين آخر في يده لعبد المولى يصح اقراره وان كذبه المولى فيكون القول قوله ( . . ٣ ) فبما في يده قوله وان كذبه المولى فيكون القول قوله أى فيكون الولد الذى في يده حرا

موجبا لاسلامه فهو المعترف لان الاسلام يعا ولا يعلى وهو أنفع له أيضا وفي رواية يحكم زيه فان كان عليه زى المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زى الكفرة فهو الصليب والزارة فهو كافر قال رحمه الله (ومن عبد وهو حر) أى ثبت نسبه من عبدا اذا اتعاه وبكون الولد حرا لان ثبوت النسب منه بعض منفعة في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبع أمه وقد تدحرج فيكون ولده حرا فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بل لو هم ولو قال العبد هو ولدى من زوجتى وهى أمة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لانه حر باعتبار الاعل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال أبو يوسف يكون عبدا لسيدها لان الامة أمه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمى على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعد فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك والحرفى دعوة اللقيط أولى من العبد ولو اتعاه حران أحدهما أنه ابنه من هذه الحررة والاخر من الامة فالذى يدعى من الحررة أولى لانه أكثر ثباتا لكونه يثبت جميع أحكام النسب ولو كانت الامة سريفة لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر من الجانبين فكان أولى والمسلم أحق من الذمى عند النزاع لانه أنفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذى أولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء والاستواء وكذا العبد لا يرجح باليد قال رحمه الله (ولا يرق الابينة) لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك الا بجمعة ويشترط أن يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار وأبوالسيد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافر اوجوده في موضع أهل الذمة على ما بينا وانخصم فيه هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويرغم أنه أحق بحفظه فيقيم عليه البينة ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسع تصديقه لانه بضريته نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا وان لم يدرك لانه لم يعرف الا فى يده فالقول قول ذى اليد كالذى لا يعبر عن نفسه اقيام يده لا بتصديقه ولهذا الوسكت يكون عبدا له لكن اذ ارد لا يصح اقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعدما أجرى عليه شئ من أحكام الاحرار من قبول شهادته وحد فاذفه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة النزع فصار كالأصل به التكذيب من جهة المنقره قال رحمه الله (وان وجد معه مال فهو له) لانه فى يده وهو من أهل الملك لكونه حرا فيكون ما فى يده له بظاهر يده وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها الشهادة انظاه من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضى عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاضى ولاية تصرف مثله اليه وقيل يصرفه اليه بغير أمره لانه مال اللقيط ظاهر المأذ كرتا ومن شده وجعله له ظاهرا والملتقط ولاية الانفاق وشراء مالا بدمنه لمصلحة اللقيط من ماله ولا يقال الظاهر لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لانا نقول غرضنا بذلك دفع الغير فاذا اندفع سيقى المال

الأن يتيم سيده بنية أنه عبده اه **ك**مال (قوله ويكون الولد حرا) أى لان دعواه تضمنت شيئين النسب والرق ففي الاول نفع الصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب فثبتت ذلك وفي الثاني ضرر فلا يثبت ذلك لان الظاهر هو الحرية اه اتقانى (قوله وانخصم فيه الخ) جواب سؤال مقدر هو أن يقال البينة لا تقوم الاعلى خصم منكر ولا خصم هنا اه (قوله هو الملتقط) أى لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا كيلا يتقص بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الأوجه والفرق أن يده لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تقوى المنفعة التى أوجبنا اعتبار يد الملتقط فتزول لحصول ما يقوى المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو بما يضره لتبديل صفة المالكية

بالمالكية فلا تزول الابينة اه كمال رحمه الله (قوله في المتن وان وجد معه مال فهو له) أى ثم الملتقط يتفق عليه من ذلك ضامنا المال بامر القاضى لعموم ولاية القاضى وهذا لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وهو ظاهر الرواية قال في الشامل وهو مصدق في نفقة مثله اه اتقانى (قوله وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها) قال الحاكم فى الكافى وان وجد اللقيط على دابة فالدابة له اه اتقانى (قوله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضى) قال الكمال لانه مال ضائع أى لاحافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ وللقاضى ولاية تصرف مثله اليه وكذا الغير الواجد بامر اه قوله وللقاضى ولاية تصرف مثله اليه أى وكذا الغير بامر اه كفى (قوله لمصلحة اللقيط من ماله) أى وبهذا قال أحد اه فتح وفى البسوط وكذا تكون الدابة له لسبق يده اليه فان المركب نزع لرا كبه وهو كمال آخر معه اه كما كى

(قوله في المتن ولا يصح للتمتط عليه نكاح وبيع) أي وسرا ليس مستحق الثمن ديناً عليه لان الذي اليه ليس الا الحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك اه فتح (قوله ولهذا لا تملك الامع أنها تملك النكاح) أي عند عدم العصبية اه (قوله وهذا لان في كل منهما) أي من الام والتمتط اه (قوله بخلاف الام فإنها تملك) أي تلك استخدام ولدها ووارثته اه (قوله وذكرا القدوري أنه ان يؤجره) سيأتي في آخر الكراهية أن هذا أقرب لان فيه نوعاً محضاً اه (قوله لانه يرجع الى تثقيفه) أي تقويته اه (قوله في المتن ويساء في حرفة) أي لانه من باب التثقيف وحفظ حاله عن الشتات وصيانته عن الفساد اه فتح

كتاب اللقطة

مناسبة الكتابين أعنى كتاب اللقيط وكتاب اللقطة في غاية الظهور لوجود معنى اللقط فيهما جميعاً الا أن اللقيط اختص بالمنبوذ من بني آدم واللقطة اختصت بالمنبوذ من المال لان فعلة يدل على معنى الفاعل كالهزرة واللمزة والضحكة بفتح الحاء المال المنبوذ كأنها تملك نفسها لكثرة رغبات الناس فيها وميلان الطبع اليها فسمى لقطة على الاسناد الجازي (٣٠١) وفي المنبوذ من بني آدم لم يأت عن قبوله

للزوم نفقته ومؤنته فسمى لقسماً أي ملقوطاً على سبيل التفات ولواردة الصلاح في حاه كما هي اللدبغ سليمان والمهلكة مفارقة اه اتقاني وقال الكمال هي أي اللقطة فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهزرة ولمزة ولعنة وضحكة لكثيرا الهمز وغيره ويسكونها المفعول كضحكة وهزاة الذي يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس في الغالب يتبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار أنه داع الى أخذه بمعنى فيه نفسه كأنه الكثير الالتقاط مجازاً والا حقيقة الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي

ضأنه فيصرفه عليه على أنه ملكه أو بيت المال قال رحمه الله (ولا يصح للتمتط عليه نكاح وبيع واجارة) لان ولاية التزويج على الغير تستحق بقرابة أو ملك أو سلطنة ولم يوجد شيء منها أو التصرف في المال لا يجوز الا بكامل الرأي ووقور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا تملك الام مع أنها تملك النكاح فذا أولى وهذا لان في كل منهما لم يوجد الا شرط العلة وهي كمال الشفقة فيها وكال الرأي فيه فصار كالم والاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منافعها بالاستخدام بلا عوض والتمتط لا يملكها فلا يملك أن يؤجره كالم بخلاف الام فإنها تملكه على ما عرف في موضعه وذكرا القدوري ان له أن يؤجره لانه يرجع الى تثقيفه والاول أصح وهو رواية الجامع الصغير قال رحمه الله (ويسلمه في حرفة) لانه نفع محض يمدد نفسه ويطاع صاحب الحرفة والاشتغال به يمنعه عن الاشتغال بالفساد فيكون سبب سعادته في الدنيا والآخرة قال رحمه الله (ويقبض هبته) أي اذا وهب للقيط هبة فلما لم تملكه أن يقبضها لانه نفع محض وليس فيها احتمال خلافه ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزاً والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة ويسكون القاف اسم المفعول كالضحكة والضحكة وسمى هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختصاصه به وهو ان كل من راها عيّل الى رفعها فكأنها تأمره بالرفع لانها حاملة عليه فأستند اليها مجازاً فجعلت كأنها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقه - لوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من راها يريد في الركوب والحلب فنزلت كأنها حملت نفسها أو ركبت نفسها قال رحمه الله (لقطة الحل والحرم أمانة ان أخذها ليردها على ربه أو شهد) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الافضل عند عامة العلماء ويجب اذا خاف ضياعه فاذا كان كذلك لا يكون

وابن الاعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضاً محمول على هذا يعني يطلق على المال أيضاً اه كلام الكمال (قوله ويجب الخ) تبع صاحب الكافي في التعبير بلفظ الوجوب وفي الخلاصة يفترض وعلى هذا فالمراد بالوجوب الافتراض وقال في الهداية أي الالتقاط الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا اه وكتب ما نصه أي يفترض كما تقدم في اللقيط اه قال الانقائي ثم الاصل في جواز أخذ اللقطة قوله عليه الصلاة والسلام من أخذ لقطة فليشهد ذوى عدل قال في التام في قسم المسوط أخذ اللقطة مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال في شرح الطحاوي اذا وجد لقطة فالأفضل له أن يرفعها اذا كان يأمن على نفسه واذا كان لا يأمن لا يرفعها وقال في شرح الاقطع يستحب أخذ اللقطة ولا يجب قال في النوازل قال أبو نصر محمد بن محمد بن سلام ترك اللقطة أفضل في قول أصحابنا من رفعها ورفع اللقيط أفضل من تركه وقال في خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها أجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب الى هنا لفظه وقال في الفتاوى الوالوا لحي اختلف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها أفضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها أفضل وجه القول الاول أنه لو تركها لا يأمن من أن يصل اليها يد خائفة فيمنعها عن مالها وجه القول الثاني أن صاحبها ربما يطلبها في الموضوع الذي سقطت منه فاذا تركها وجد صاحبها في ذلك الموضوع ثم قال الاول أصح وقال الاسيحي في شرح

الدعاوى ولورفعها ووضعها في مكانه اذ ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا ههنا اذا أخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع هناك فلما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم أعادها ووضعها فيه فإنه يضمن وقال بعضهم اذا أخذها ثم أعادها الى ذلك المكان فهو وضامن ذهب عن ذلك المكان أو لم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية الى هنا لفظ الاستيعاب في رحمة الله تعالى في خروج من سقط منه مال في الطريق وأخذها انسان ليرده على مالكة ثم ردها الى مكانه لم يضمن لانه في ذلك المكان في يد صاحبه حكما وردته اليه كردها الى صاحبه اه فتح في كتاب المسرفة في نقب اللص وانظر ما كتب على قوله في المتن وعرف الخ فإنه نافع اه (قوله ويحفظ عقاصها ورواها) العقاص الوعاء الذي تكون فيه النقطة من جلد أو خرقة أو غير ذلك والوكاء الرباط الذي يشده اه كما في قال الاتفاقى والوكاء رباط القرية اه (قوله المتشفة) المتشفة المتعمدة في الدين وأصل (٣٠٣) المتشف الذي لا يتعاهد النظافة ثم قيل للترهه الذي يقع بالمرقع من الثياب والوسخ

مضمونا عليه وصاحبها أيضا يرضى بالاخذ ليحفظها له عادة ففقدو جرمنه الرضا دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بانه ما دون فيه شرعا لتوله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطه فليشدهم بذوى عدل ويحفظ عقاصها ورواها فان جاء صاحبها فلا يكتفم فهو أحق بها وان لم يجي صاحبها فهو مال الله تعالى يورثه من يشارواه أحدوا من ماله وهذا مطلق في تناول لقطه الحل والحرم وقالت المتشفة لا يحل له أن يرفعها لان مال الغير لا يجوز ان يبدل عليه الا بذنه كمالا يجوز تناوله الا بذنه وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يجعل له أن يرفعها والترك أفضل لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يأمن أن يصل اليها يد خائفة فيمكنها عن مالها فقلوا اذا كان يخاف على نفسه الطمع فيها فالترك أفضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم واذا أخذها عزفها حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد لثبتي التجاهد حتى لو صدقه صاحبها أنه أخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه كالبيعة ولو أقرانه أخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى أنه أخذها للرد وادعى صاحبها أنه أخذها لنفسه فانقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عند ما قال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن لان أخذها لصاحبها حسيبة ولذنه عصبية فكان جل فعله على الصلاح أو لى من حمله على الفساد ولان الملتقط منكر والمالك مدع للضمان فالقول قول المنكر وله ما انه أخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الاذن مقيد بالاشهاد على ما روينا وان لم يشهد لم يوجد فيضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مشله وهو ان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه وصار نظير ما لو أخذ مال الغير وادعى أنه ودبعة فالرواه هذا الاختلاف عند الامكان وأما اذا لم يمكنه بان لم يجد أحدا يشده أو خاف عليها من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما يدل على انه أخذها لنفسه عند القدرة وان أشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الخا كم في مختصره ان ردها بعد ما حوّلها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضىءا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان به اتفاقا لان الظاهر انه أخذها لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبه ويكتفي في الاشهاد أن يقول من رأيتوه بنشد الضالة فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة أو أكثر قال رحمه الله (وعرف الى أن علم أن ربه لا يطلبها) أى عرف اللقطة الى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها وروى محمد عن أبي حنيفة

متشف من القشف وهو شدة العيش وخشونته اه مغرب (قوله وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يجعل له أن يرفعها) وبه قال أحد اه فتح وكتب ما نصه لانه عليه الصلاة والسلام لم ينه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أمره بتعريفها اه فتح (قوله ولانه لو تركها لا يأمن أن يصل اليها يد خائفة) قال الكمال فان غلب على ظنه ذلك ان لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع ولورفعها ثم بدله أن يضعها مكانها ففي ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسند كره اه وكتب ما نصه فيضيع ماله فكان رفعها وسميعة الى اتصال الحق الى مستحقه وله انما قالوا يجب اذا خاف الضياع اه كافي شرح الوافي وقال في الهداية وهو الواجب اذا خاف الضياع

على ما قالوا اه قوله وهو أى أخذ اللقطة اه (قوله وقال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن) أى وبه قال الشافعي ومالك وأحمد لان الاشهاد غير واجب عليه عندهم بل هو مستحب وذكر في شرح الاقطع قول محمد مثل قول أبي يوسف في أنه لا يضمن والقول له مع عينه أنه أخذها للرد اه كما في وكتب ما نصه قال الطحاوى وبه تأخذ اه اتفاقى (قوله فكان جل فعله على الصلاح أو لى من حمله على الفساد) أى ولان الاخذ ما دون فيه شرعا بقيد كونه للمالك فاذا أخذ ان لم يكن الظاهر أنه أخذها للمالك فأقل ما في الباب أن يكون مشكوكا في أنه أخذها له أو لنفسه فلا يضمن بالشك اه كمال (قوله فلا يضمن بالاتفاق) أى والقول قوله مع عينه كوفي من معنى من الاشهاد كذا اه فتح (قوله وذكر الخا كم في مختصره ان ردها بعد ما حوّلها ضمن) وفي الاستيعاب يضمن سواء حوّلها أو لم يحوّلها وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الاصح اه (قوله في المتن وعرف الى أن علم أن ربه لا يطلبها) قال في شرح الطحاوى ولو قال التقطت لقطه أو ضاله أو قال عندى شئ فغن سمعته وبسأل شيئا فدلوه على فلما جاء صاحبها قال هلكت لانه ان عليه وكذا لو وجد لقطتين وقال

من سمعوه يسأل شيئاً فدلوه على ولم يقل عندي لقطتان وكذلك لو قال عندي لقطعة برئى من الضمان وان كانت عشر او هذا كله اشهاد  
 أنه انما أخذها ليردها على صاحبها فله الاتيان وقال النكاح والفرق بين كون اللقطة واحدة أو أكثر لانه أى اللقطة بنا ويل الملتقط اسم  
 جنس ولا يجب أن يعين ذهباً أو فضة خصوصاً في هذا الزمان قال الخواص أنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الاخذ ويقول اخذها  
 لاردها فان فعل ذلك ولم يعرفها كفى بفعل التعريف اشهاد او قول المصنف يكفي من الاشهاد ان يقول الخ بقيد مثله فاقضى عند الكلام  
 أن يكون الاشهاد الذى أمر به في الحديث هو التعريف وقوله عليه الصلاة والسلام من أصاب ضالة فليشدهم عنه فليعرفها او يكون قوله  
 ذا عدل ليفيد عند جرد المالك التعريف أى الاشهاد فانه اذا استشهد ثم عرف بحضرة لا يقبل ما لم يكن عدلاً والا فالتعريف لا يقتصر على  
 ما يحضره العدول وعلى هذا الخلاف أبو يوسف فيما اذا لم يعرفها أصلاً حتى ادعى ضياعها وادعى انما كانت عنده ليردها وأخذها بذلك  
 وقوله ما ان إذن الشرع مقيد بالاشهاد أى بالتعريف فاذا لم يعرفها فقد ترك ما أمر به شرعاً في الاخذ وهو معصية فكان الغالب على  
 الظن أنه أخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم الاشهاد أى التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف به أنه أخذها ليردها لانفسه  
 وحينئذ فاذ كرى ظاهر الرواية من أنه اذا أخذها ثم ردها الى مكانها الا يضمن من غير قيد بكونه ردها في مكانه أو بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر  
 لان بالرد ظهر أنه لم يأخذها لنفسه وبه ينقضي الضمان عنه وقيد بعض المشايخ بما اذا لم يذهب بها فان ذهب بها ثم عاد ضمن وبعضهم ضمنه  
 ذهبها وألا والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينفى وجه التضمن بكونه مضياعاً ما لم يغيره بغيره بعد ما لم يخرجه عن حقه بالاختصاص  
 قاضيان في باب الغصب ولو أخذ لقطعة لم يعرفها ثم أعادها الى المكان الذى أخذها منه برئى عن الضمان حتى لو هلك لا يضمن ولم يفصل في  
 الكتاب بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعاده الى ذلك المكان وبين ما اذا لم يتحول وذكر الحاكم الشهيد تأويله اذا أعادها قبل التحول  
 فاما بعد التحول لا يبرأ عن الضمان واليه مال أبو جعفر وهذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان كان أخذها لياً كلها ثم أعادها لا يبرأ عن الضمان  
 ما لم يردّها الى صاحبها اه قال الوالوجي واذا أخذ اللقطة ليعرفها ثم أعادها الى ( ٣ + ٣ ) المكان الذى وجدها فيه فقد برئى عن

انه ان كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقوله أياما أى على  
 حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالتحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي  
 ووجهه أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن لقطعة الذهب والورق فقال اعرّفوكاها وعفاصها ثم عرفها  
 سنة فان لم تعرف فاستنقها واتكن ودبعة عندك فان جاءها اليها من الدهر فأدّها اليه وسئل عن ضالة  
 الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها وتر الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربه او سئل  
 عن الشاة فقال اخذها فانما هي للنا ولا خيك أو للذئب رواه مسلم والبخاري وغيرهما فقدره بسنة

الضمان هذا اذا أعادها  
 قبل أن يتحول عن ذلك  
 المكان أما اذا أعادها بعد  
 ما تحول ضمن لانه لما أعادها  
 قبل التحول فقد ترك الحفظ  
 قبل أن يلتزم لان الاخذ  
 متردد بين أن يكون لا التزام

الحفظ وبين أن يكون للنظر والتأمل حتى يعلم أنه هل يمكنه الحفظ فكان الاخذ مترددا فلا يصير مترددا للحفظ بتقص الاخذ فاذا أعاد بعد  
 ما صار تار كالحفظ قبل أن يلتزم فلا يكون عليه ضمان فاما اذا تحول بها فانما يتحول بها  
 الاخذ من غير مشى فكان المشى دليلا على التزام الحفظ فاذا أعادها فقد ترك الحفظ بعد التزامه فيضمن هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان  
 أخذها لياً كلها لم يبرأ عن ضمانها حتى يدفعها الى صاحبها لانه لما أخذها لياً كلها صار أخذ نفسه فصاعدا غاصبا والغاصب لا يبرأ برد الادابة  
 المعصومة الى دار المعصوب منه والى مرتبته وان ردها الى موضع صالح للحفظ فلان لا يبرأ هنا وقد رد الى مكان لا يصلح للحفظ أولى اه وقال  
 في الينابيع ولورفع اللقطة من الارض ثم وضعها في مكانها فهل كت لا ضمان عليه وقال بعض مشايخنا رجعهم الله هذا اذا أخذها ولم  
 يبرح من ذلك المكان حتى أعادها في مكانها أما اذا ذهب من ذلك المكان ثم أعادها فهل كت لا ضمان عليه وقال بعضهم اذا أخذها ثم أعادها  
 الى مكانها فهو ضمان سواء ذهب عنه أو لم يذهب وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الاصح اه (قوله على حسب ما يرى) أى الملتقط اه  
 (قوله فان معها حذاءها وسقاءها) الحذاء بكسر الحاء وذل مجمة وألف ممدودة أراد به خفافها التي تقوى بها على السير وأراد بالسقاء اذا  
 وردت الماء تشرب ما يكوّن ريم من ظمئها اه كاكى **فوق** سكران ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق والسكران نائم في  
 الطريق فجاء رجل وأخذ ثوبه ليحفظه لما أنه خاف ضياعه ضمن لان السكران حافظ لما معه لان الناس يخافون من السكران اه  
 ولو الجرحه الله في فتاواه وفيها رجل التقط لقطعة فضاعت منه ثم وجدها في بدر رجل فلا خصومة بينه وبينه وقرق بين هذا وبين الودبوة  
 والقرق أن الثاني في أخذ اللقطة كالاول وليس الثاني في أخذ الودبوة كالاول ولو التقط رجل اقباطاً ثم أخذ منه رجل فاختصم فيه  
 فالاول أحق به لان الاول صار أحق بما ساء كبحكم اليد لانه ليس له مستحق آخر من حيث الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجد مطر وحامن  
 حيث الظاهر ولا كذلك اللقطة لان له مستحقا من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق له صاحب اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد  
 كالاول والله أعلم

(قوله من غير فصل بين القليل والكثير) ثم تقدر مدة التعريف بالحول لانهم امدت نعيمة الصدقة فتكون مقدرة بالحول اه ولو الجحى (قوله) فالقول قول صاحبها) أي مع ايمين أنه لم يقل هي ان أخذها لانه منكر باحة التملك اه ولو الجحى (قوله لكنه) أي الشيء اليسير كالنواة (يبقى على ملك مالكه) فإذا وجدته مالكه في يده له أن يأخذها لانه عين ملكه اذ بالقائه يبيع الانتفاع الواجد ولم يكن تعليقا كما منه اذا التملك في الجهول لا يصح وملك المبيع لا يزول (٣٠٤) بالا حة و ذكر شيخ الاسلام ولو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك أخذها بعد الجمع

من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى المائتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة أيام وفي درهم يوما وان كانت عمرة ونحوها تصدق بها ما كانها وان كان محتاجا كماها ما كانها قدر لكل لقطه ما يليق بحالها فكان هذا وما ذكره في المختصر واحد الا انه فوضه الى احتماله وهذا قدره باحتماه فلا تنافي بينهما وهو الذي اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل ان شيئا من هذه المقادير ليس يلزم ويقف على رأي الملتقط يعرفها الى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وان كانت اللقطه شيئا لا يبيح عرفها حتى اذا خاف أن تفسد تصدق بها وعنه عليه الصلاة والسلام أنه من برة في الطريق فقال لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لا كتها رواه البخاري ومسلم وقال جابر رضي الله عنه رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والصوت والحبل وأشباهه بالملقطه الرجل ينتفع به رواه أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام لا يبيح من كعب عرفها فان جاء أحد يخبرك بعدتها ووعاتها وروكها فأعطها اياه والا فاستمتع بها رواه مسلم وأحمد فهذه الاخبار بعضها مقدرة بحول وبعضها بساعة وبعضها مطلقه عن التقدير فهذا يدل على ان التقدير ليس يلزم وأعماله ومفوض الى رأي الملتقط وينبغي أن يعرفها في الموضوع الذي لقيها فيه وفي الجامع فإن ذلك أقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني أنه يكفي في الشهادة أنه أخذها بالبرهان على صاحبها ويكون ذلك تعريفها وهو المندكور في السير الكبير ولو أن رجلا سبب دابته فأخذها انسان فأصلحها ملكها ان قال مالكها وقت التسبب هي لمن أخذها ولا سبيل له عليها لانه أباح التملك وان لم يقل كان له أن يأخذها منه وكذلك فيمن أرسل صيده الله فان اختلفا للقول قول صاحبها ذكره أبو الليث وفي الهداية اذا كانت اللقطه شيئا يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون للقائم باحة ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى على ملك مالكه لان التملك من الجهول لا يصح وفي الواقعات اختلفت في القشور والنواة يملكه وفي الصييد لا يملكه وان جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميسرة فهو له أيضا ولصاحبها أن يأخذ منه وكذلك الحكم في صوفها قال رحمه الله (ثم تصدق) أي تصدق باللقطة اذا لم يجز صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها أو أداؤها الى أهلها قال الله تعالى ان الله يأمركم أن تؤتوا الامانات الى أهلها وذلك بالتسليم اليه عند القدرة وبالتصدق عنه عند عدمها اذا اصيل بدلها وهو الثواب كايصال عينها وان شاء أمسكها رجا الظفر بصاحبها وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه اشترى جارية فذهب البائع فلم يقدر عليه فتصدق عنه بثمنها قال رحمه الله (فان جازر بها فغده أو ضمن الملتقط) يعني اذا جاء صاحب اللقطه بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة وله توابع الان التصدق لم يحصل بأذنه فيتوقف على اجازته والمالك يثبت للفقير فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي حيث يتوقف الاجازة فيه على قيام المحل لان المالك فيه لا يثبت الا بعد الاجازة فلا يتصور الا في القائم ولهذا يشترط فيه قيام المتعاقدين والمالك أيضا عند الاجازة وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف في ماله بغير اذنه وهو موجب للضمنان واذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصديق بها وانما أباح له ذلك فصار ككساول مال الغير حال النخبة ولا فرق في ذلك بين أن تصدق بامر القاضي أو بغير أمره في الصحيح لان أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له أن يضمنه فكذلكه أن

لانه يصير ملكا لا أخذ بالجمع وكذا الجواب في التقاطه السنابل وبه كان يقضى الصدر الشهيد كذا في الذخيرة وفي المحيط لو وجد النواة والقشور في مواضع متفرقة يجوز الانتفاع بها املوا كانت مجمعة في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها ما جمعها فالظاهر أنه ما ألقاها بل سقطت منه اه كما في قوله وان سلخ شاة ميسرة فهو له) أي ولو بيع جلدها كان لصاحبها أن يأخذ الجلده منه بعد ما يعطيه ما زاد الدباغ فيه لان ملكه لم يزل بالاتقاء والصوف مال متقوم بلا اتصال شيء فله أن يأخذ منه سبحانه أما الجلده صار متقوما ما زاد الدباغ فاذا أخذه يعطيه ما زاد الدباغ فيه اه كما في قوله والمالك يثبت للفقير) أي لانه تصدق باذن الشرع فملكه الفقير بنفس الاخذ لان الفقير يأخذ الصدقة من الله تعالى لم يروى أنه عليه الصلاة والسلام قال الصدقة تقع الحديث فلا يتوقف على قيام المحل حتى لو هبك اللقطه في يد الفقير تجوز الاجازة فان

قيل لو ثبت للملك بالاخذ ينبغي أن لا يأخذ المالك اذا كان قائما في يد الفقير قلنا يثبت للملك لا يمنع صحة الاسترداد كما لو اذهب يملك الرجوع وكلاهما تدلوعاد من دار الحرب بعد القسمة بين ورثتها اه كما في كتب مانصه أي قبل الاجازة اه هداية (قوله وهو موجب للضمنان) أي فان ضمنه يكون الثواب له لانه ملكه من وقت التصديق اه كما في قوله ولا فرق في ذلك بين أن تصدق بامر القاضي أو بغير أمره في الصحيح) وقال القاضي أبو جعفر اذا تصدق الملتقط باذن القاضي فليس للمالك تضمين الملتقط ومشي عليه صاحب جامع الفتاوى اه

(قوله لانه أخذ ماله لنفسه بغير اذنه) أي فصار الملتقط كالغاصب والمسكين كغاصب الغاصب اه اتقاني (قوله ولا الملتقط يرجع على  
 الفقير) فاما الملتقط فلانه مذكبه بالضمنان وظهر انه تصدق بعك نفسه وأما الفقير فلانه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع عما خلفه من  
 الضمان على غيره اه كاكى (قوله ابلامؤبلة) قال الجوعري اذا كانت الابل للقبضة فهي ابل مؤبلة اه (قوله وهذه البيعة الخ)  
 جواب سؤال مقدر بأن يقال كيف شرط في الاصل إقامة البيعة ولا تقوم البيعة الا على مدعى عليه منكر ولو يوجد ذلك فقال في جوابه  
 وليست تمام البيعة لاجل القضاء حتى يشترط المدعى عليه بل أقيمت لكشف الحال يعني (٣٠٥) أقيمت حتى يتكشف حال البيعة

اه اتقاني (قوله وليس  
 كذلك في الاصح) قال  
 الاتقاني فاذا لم يشترط ففيه  
 روايتان في رواية لا يرجع  
 وفي رواية يرجع كذا ذكره  
 الولولجى في فتاواه وذكر  
 أيضا فيها اذا باع اللقطة باس  
 القاضى لم يكن لصاحبها اذا  
 حضر الا الثمن لان الملتقط  
 انما باعها باس القاضى لان  
 بيعه باس القاضى كبيع  
 القاضى ولو باع القاضى جاز  
 البيع ولم يكن لصاحبها الا  
 الثمن فكذا هذا وان باعها  
 بغير أمر القاضى لا ينفذ  
 ويتوقف على اجارة المالك  
 لانه باع بغير اذن من له ولاية  
 الاذن فبعد ذلك ان كانت  
 اللقطة فاقعة في يد المشتري  
 فهو بالخيار ان شاء أجاز  
 البيع وان شاء أبطل البيع  
 وان كانت اللقطة هالكه في  
 يد المشتري فصاحبها بالخيار  
 ان شاء ضمن البائع القيمة  
 وان شاء ضمن المشتري فان  
 ضمن البائع نفذ البيع  
 لانه ملك اللقطة من حين  
 قبضها وكان الثمن للبائع  
 ويتصدق بما زاد على القيمة

يضمن من أمره القاضى وله أن يضمن الفقير لانه أخذ ماله لنفسه بغير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط عما  
 خلفه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف في موضعه هذا اذا هلكت العين في يد الفقير وان  
 كانت فاقعة أخذها صاحبها ان لم يرض الصدقة لانه وجد عين ماله قال رحمه الله (وضح النقاط الهيمة)  
 أى يجوز ان تقاطعها وقال الشافعى رحمه الله الترك أفضل أو اوجبا على نحو ما بينا في غيرها وان اطلاق  
 تصل اليها يد خائنة فكان في أخذها صيانتها فكان أفضل أو اوجبا على نحو ما بينا في غيرها وان اطلاق  
 النصوص في هذا الباب يتناولها ومارواه كان في ديارهم اذ كان لا يخاف عليها من شيء ونحن نقول في مثله  
 بتركها وهذا الان في بعض البلاد الدواب يسبها أهلها في البرارى حتى يحتاجوا اليها فمسكونها وقت  
 حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدل على ذلك ما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب  
 قال كانت ضوال الابل في زمان عمر رضى الله عنه ابلامؤبلة تتساقط لا يسكنها أحد حتى اذا كان عثمان  
 أمر عمر فتمائم ثمنها فاجاء صاحبها أعطى ثمنها قال رحمه الله (وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة)  
 لانه لا ولاية له في الايجاب على ذمتها فصار كما اذا قضى دين غيره بغير اذن المدين قال رحمه الله (وبأذن  
 القاضى يكون ديناً) أى لو أنفق باذن القاضى يكون ديناً على صاحبها لان القاضى ولاية في مال الغائب  
 نظراً له اذ هو نصب ناظر افسار أمره كأمير المالك ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البيعة أنها لقطة عنده  
 في الصحيح لانه محتمل أن تكون غصبا في يده فيحتمل لا يجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه  
 في المغصوب وهذه البيعة ليست للقضاء وانما هي لتكشف الحال فيقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن  
 اقامة البيعة يأمره بالانفاق عليها مقيدا بان يقول بين جماعة من الثقات ان هذا ادعى أن هذه لقطة  
 ولا أدرى أهو صادق أو كاذب وطلب أن أمره بالانفاق عليها فاشهدوا انى أمرته بالانفاق عليها ان كان  
 الامر كما يقول وكان الفقيه أبو جعفر يقول ينبغي للعالم أن يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا فغاب المشتري ولم  
 يجده وطلب من الحاكم أن يبيع ويوفى دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البيعة فان عجز أجاهه على نحو ما ذكرنا  
 في اللقطة وقوله وبأذن القاضى يكون ديناً يشير الى أن النفقة تصير ديناً بمجرد اذنه وليس كذلك في الاصح  
 لان مطلقة قد يكون للترغيب والمشورة أو للالزام فلا يرجع بالا احتمال فلا بد من أن يشترط ويجعله ديناً  
 عليه كذا كرنا في اللقيط وانما يأمره بالانفاق عليها يومين أو ثلاثة بقدر ما يقع عنده أنه لو كان المالك  
 حاضرا اظهر قال رحمه الله (ولو كان لها نفع اجرها أو أنفق عليها من أجرها) لان القاضى نصب ناظرا  
 وأمكنه ابقاء العين من غير أن يلزم صاحبها الدين فتعين طريقا قال رحمه الله (والاباعها) أى ان لم يكن لها  
 نفع وأنفق عليها بقدر ما يرى من المدة ولم يظهر لها مالك باعها لانه لو أنفق عليها في هذه الحالة تستغرق  
 النفقة قيمتها وليس من النظر أن تبقى العين ويوجب عليها أضعاف قيمتها فتمنع من الحفظ بالبيع ثم الثمن  
 يقوم مقام العين فيجاء كرنا من التعريف والتصديق به وفي كونه أمانة في يده وفي البدائع أن القاضى  
 لا يبيعها حتى يقيم البيعة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والابق في هذا كاللقطة لانه لا يبرح لانه يخاف

(٣٩ - زيلعي ثالث) اه (قوله في المتن ولو كان لها نفع اجرها) أى اذا كانت الهيمة مما تصلح للاجارة كالفرس والبعير اه اتقاني  
 (قوله في المتن والاباعها) أى اذا لم تكن الهيمة صالحة للاجارة كالشاة اه اتقاني قال الاتقاني اذا رافع أمر اللقطة الى القاضى نظر فيها ان  
 كان شيئا يمكن اجارته كالداية اجرها وأنفق عليها من اجارتها ابقاها لحق مالكها مشورة ومعنى ابقاء العين والمالمة وان لم يمكن اجارته كالشاة  
 مثلا يبيع ويحفظ الثمن ابقاء لحق مالكها معنى بالمالية حيث لم يمكن ابقاء الصورة لانه يخاف عليه أن تستأصل النفقة القيمة ومع ذلك لو  
 رأى الانفاق أصح أذن في الانفاق وجعل النفقة ديناً على المالك لان القاضى ناظر في أمور المسلمين فكل ماراه أحفظ وأصلح كان له ذلك اه

(قوله ثم لا يسقط هذا الدين به لئلا العين) قال في الهداية ثم لا يسقط دين النفقة به لانه في بدالة الملة قبل الجديس ويسقط اذا هلك بعد الجديس لانه يصير بالجديس شبه الرهن اه (قوله ولهذا وجب الضمان على غاصب المدبر) أي باعتبار ازالة اليد اه كما في (قوله اذا أعطى المدعي علامته) أي ولم يصدقه (٣٠٦) الملتقط اه (قوله وقال مالك والشافعي يجبر) هكذا وقع في نسخ أصحابنا ولكن القائل

بوجوب الدفع بالعلامة مالك وأحمد وداود وابن المنذر فان في كتب الشافعي قوله كترونا اه كما في (قوله فاعطها اياه) ووجه الاستدلال به أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالدفع بالعلامة بدون إقامة البينة اه اتقاني (قوله وما رواه محمول على الجواز بوقوعه الخ) قال الاتقاني واتقانا محل الدفع دون الجبر عليه بوقوعه بين الحديثين حديث الخصم والحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر اه (قوله وللملتقط أن يأخذ منه كفيلا) قال الكمال رحمه الله ثم اذا دفعها بالعلامة فقط يأخذ منه كفيلا استيثاقا قال المصنف وهذا بخلاف اه قال الاتقاني عند قوله وهذا بخلاف وقال في فصل القضاة بالمواريث فيسه روايتان والاصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة لا يأخذ الكفيل خلاقا لصاحبه ونفي الخلاف هنا مع اثباته في فصل القضاء بالمواريث كلام متناقض من صاحب الهداية اه

أن يأتي قال رحمه الله (ومنعها من ربه حتى يأخذ النفقة) أي اذا جاء صاحبها وطلبها منعه اياها حتى يوفي النفقة التي أنفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا المال لا حياثه فكان له تعلق بهذا المال فأشبهه جعل الاتقاني ثم لا يسقط هذا الدين به لئلا العين في بدالة الملة قبل حبسها لانه لا تعلق له به حقيقة وانما يأخذ صدقة الرهن عند الجديس كالوكيل بالشراء اذا تقدم من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الجديس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط به لانه صار في معنى الرهن عند اختياره الجديس فملاك ما حبسه فيه فكذا هذا ولو أن القاضي باعها بعهدها أنفق عليها الملتقط قدر ما يراه القاضي من المدة أعطاه القاضي من غنمها لانه مال مالكها او النفقة دين على مالكها فلرب الدين اذا فطر بجديس حقه له أن يأخذها والقاضي أولى قال رحمه الله (ولا يدفعها الى مدعيها بالبينة) أي لا يدفع الملتقط الى من ادعى أمه من غير إقامة البينة لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ولان المدعي مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازائه فلا يزال الابينة ولا يستحق الا بها كالمالك ولهذا وجب الضمان على غاصب المدبر قال رحمه الله (فان بين علامتها حل له الدفع بلا جبر) أي اذا بين المدعي علامتها حل للملتقط الدفع اليه من غير أن يجبر عليه في القضاء والعلامة مثل أن يسمى عدد الدراهم ووزنها ووكاهها ووعاها وقال مالك والشافعي يجبر على دفعها للمارويين من حديث أبي بن كعب وفيه نزاهة مسلم قال عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها فعرف عفاصها ووزنها ووكاهها فاعطها اياه والا فهي نكث وهذا أمر وهو لا وجوب ولان الظاهر أنه كان في يده لانه قل من يعرف ما ليس في يده فبإدائه ولا منازع له في الملك فيكون له ولان صاحب اليد ينازعه في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولان المدعي عليه المدعي البينة للمارويين ولان اليد مقصود فلا يستحق الابحجة على ما قررنا والعلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لان الانسان قد يفتق على مال غيره وقد يخفي عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز بوقوعه الخ ان الاخبار لان الامر قد يراجه الاباحية وبه نقول وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء اخر وأقام بينة انه له فان كانت قائمة أخذها منه وان كانت هالكه بضمن أي ما شاء لتعديدها ما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذان ضمن ولا يرجع الاخذ على أحد وللملتقط أن يأخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال أن يجبي غيره ويقوم البينة انه له فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من أخذها الخفاءه فيستوتق بالكفيل بخلاف الكفيل لو ارث غائب أو غير غائب عند أي حنيفة والفرق له أن الملتقط يأخذ كفيلا لنفسه وهناك لا يجبي لا يعرفه ولان الحق قد ظهر للحاضر من في الارث فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة أو الغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالمنا به وهنالك يتعين صاحب الحق باعطاء العلامة ولهذا لا يجبر على الدفع اليه ولا يضره التأخير بل المنع بالكيفية على ما قررنا وان صدقه الملتقط قبل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المدين الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقرار على نفسه بوجوب دفع ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم يتعين له مال غير بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في العين بتصادقها وان دفعها اليه بتصديقه ثم أقام اخر بينة انه له فان كانت قائمة أخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت هالكه فان كان دفع اليه بغير قضاءه فله أن يضمن أي ما شاء لانه كذا فان ضمن القابض فلا يرجع به على أحد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضمان

(قوله بخلاف الكفيل لو ارث الخ) صورته ميراث قسم بين الغرماء أو الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل فبين عند أبي حنيفة وعندهما يؤخذ اه (قوله وان صدقه) قال الكمال هذا اذا دفعه بمجرد العلامة فان صدقه مع العلامة أو لامعها فلا شأن في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قبل الجديس كالأوامر بينة وقيل لا يجبر اه (قوله وان ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض) قال الاتقاني وان ضمن الملتقط في رواية لا يرجع على القابض وفي رواية يرجع وهو الصحيح اه (قوله ع) ولوا تلتقط العبد شيئا بغير إذن مولاه يجوز

عندنا وما لك وأجد والشافعي في قول فاذا أتوا طولب ربه بقضاء الذين أو البسيع فيه - سواء أتوا قبل التعريف أو بعده وبه قال أجد والشافعي في وجه لانه لا ضمان جنابة فيتعلق برقبته ويظهر في حق المولى وعند مالك ان أنفقه قبل التعريف يؤمر المولى بالدفع أو القداء وان أنفقه بعد التعريف يطالب العبد بعد العتق لان الشرع اذن له في الانتفاع فكان ضمانا يخصه فلا يظهر في حق المولى اه كما كي (قوله وفي زعم المقر) أي وهو المودع اه (قوله وذكري النهاية في التكفيل في هذه (٣٠٧) الصورة روايتين) أي عند أبي حنيفة

اه كما كي وكتب ما نصه  
 أي وهي ما لودفها بالبينة  
 اه (قوله يجوز للثقة أن  
 ينتفع بالقطعة اذا كان فقيرا)  
 أي لان حاجته مقدمة على  
 حاجة غيره فبإني يده الأثرى  
 أن واجد الزكازة يمكن من  
 وضع الخس في نفسه اذا كان  
 فقيرا اه ولوالجعي (قوله  
 لما روينا من حديث أبي بن  
 كعب) أي وكان من الميسير  
 اه هداية قوله وكان من  
 الميسير أي حيث قال  
 احتاطها بمالك اه كي

كتاب الأبق

وهذه الكتب أعني اللقيط  
 والقطعة والأبق والمفقود  
 لتناسبها لما فيها من معنى  
 التوى والتلف تولى بعضها  
 فوق بعض قال في المبسوط  
 الأبق المترد في الإطلاق وهو  
 من سوء الأخلاق ورداعة  
 الاعراق يظهر العبد من  
 نفسه فرارا لتصير مالته  
 دمارا فردته الى مولاه احسان  
 وهرب جراه الاحسان الا  
 الاحسان والأبق هو الذي  
 هرب من مالكه قصدا  
 والضال هو الذي ضل عن  
 الطريق أي منزله قاله الاتقاني  
 وقال الكمال كل من الأبق

فيتبين أن القابض تعدي على ملكه ولا يمنع اقراره بانها ملك الاول من الرجوع عليه لانه كان لاعتماده  
 على العلامة فاذا قضى عليه بالبينة صار مكذبا ثم عاف جرح كالمشترى اذا أقر بملك البائع ثم استحق  
 المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرنا بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعة فدفعها اليه  
 فانكر ربه الوكيل كالتحيت يضمن ولا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للوكل وفي زعم المقر ان  
 الموكل ظالم له في تضمينه اياه بعد ما قبض وكيله منه والمظالم ليس له أن يظلم غيره وهذا القابض عامل لنفسه  
 وانه ضامن اذا ثبت أنه لغيره فاقترقا وللمتقط أن يأخذ منه كفيلا لما ذكرنا وذكري في شرح المختار ان  
 المتقط اذا دفع اليه بتصديقه ليس له أن يرجع على القابض فعلى هذا الفرق بينهما اولا يأخذ منه كفيلا  
 وان كان دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن المتقط لانه مودع وروان أقام الحاضر بينة  
 انها له فقطى بالدفع اليه ثم حضرا نحو وأقام بينة انها لم يضمن لما ذكرنا وذكري في النهاية في التكفيل  
 في هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل وعزاه الى قاضي خان قال رحمه الله (ويستفاد من الوقف  
 والانتدق على أحسن وضع على أوبه وزوجته وولده لوقفراء) يعني يجوز للمتقط أن ينتفع بالقطعة اذا  
 كان فقيرا وان لم يكن فقيرا لم يجوز بتصديقها على الفقير اجنيا كان أقر بماله أو زوجته لانه مال الغير  
 فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاه لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولانا كأموالكم بينكم الآية  
 وقوله ولا تعتدوا وأمثال ذلك الا أنه أجمع الانتفاع به للفقير بطريق التصديق لقوله عليه الصلاة والسلام  
 فليصدق به أو للاجماع فبقي غيره محرم تناول على الاصل فاذا كان المبيع هو الفقر فلا يختلف بين أن  
 يكون الفقير الواحد لها أو غيره من أقر به أو الاجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصديق على محتاج  
 وأباح الشافعي الواحد وان كان غنيا لما روينا من حديث أبي بن كعب ولانه انما يباح للفقير جلاله على  
 دفعها صيانة لها والغنى يشاركه فيه والحجة عليه ما بيننا وليس له حجة في حديث أبي لانه حكايته حال فيجوز  
 أنه صلى الله عليه وسلم عرف فقره لماله بغيره أو لقلته عليه أو لكونه اذنا منه عليه الصلاة والسلام  
 بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرض ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام عرف انه  
 كان مال كافر حربى بل هو الظاهر لان دار الاسلام لم تكن بها ساعة يومئذ ولو كان مسلم لما حفي عليهم  
 والغنى محمول على الأخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقر قد يتولى لاحتمال استغنائه فيها  
 ومنع الشافعي من الانتفاع بلقطعة الحرم لاحد بل يعرفها أبا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطتها  
 الا لعزف ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطعة في بلد مكة ولنا ما روينا من النصوص من  
 غير فصل ولان في الانتفاع بها نظر الى من حيث انها تكون مضمونة على من انتفع بها وعلى من دفعها اليه  
 فيكون فيه ابتأؤها على تقدير مجيئه والا فيحصل له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روى لانه يسيان انه  
 لا يسقط التعريف فيها باعتبار انها للغير باظهار أو وهما افتقول ان مالها قد ذهب فبأخذها من غير  
 تعريف والله أعلم

كتاب الأبق

وهو العبد المترد على مولاه قال رحمه الله (أخذته أحب ان قوى عليه) أي أن قدر عليه لان فيه  
 والقطعة واللقيط تحقق فيه عرضة الزوال والتناف إن تعرض له بفعل فاعل مختار في الأبق وكان الأنسب تعقيب الجهاد بخلاف القطعة  
 واللقيط وكذا الاولى فيسه وفي القطعة الترجمة بالباب لا الكتاب والأبق في اللغة الهرب أبق أبق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق  
 الا بالتصد فلا حاجة الى ما قبل هو الهرب قصدا ثم لو قيل الانصراف ونحوه عن المالك كان قيدا للقصم مفيدا والضال ليس فيه قصد  
 التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه اه (قوله في المن أخذته أحب ان قوى عليه) أي قوى على حفظه حتى يصل الى مولاه

بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف ويمكن أن يجرى فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلقه على المولى أن لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه أو لا فلا اه كمال (قوله باعه القاضي وحفظ منه) أي حتى يجي مطالبه ويتم السنة بان العبد عنده فمدفع الثمن ولا يتنقض بيع الامام اه اتقاني (قوله واختلفوا في الضال الخ) قال الكمال واختلفوا في أخذ الضال قبل أخذه أفضل لمساقيه من احياء النفس والتعاون على البر وقيل يتركه لانه لا يبرح مكانه منتظر المولاه حتى يجنده ولا يخفى أن انتظاره في مكان غير مترشح عنه غير (٣٠٨) واقع بل نجد الضلال يدورون متحيرين ثم لاشك أن محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واحد

الضال مولاه ولا مكانه أما اذ علمه فلا ينبغي أن يختلف في افضالية أخذه وردة اه كمال رحمه الله (قوله وهو مسيرة ثلاثة أيام) أي فصاعدا اه هداية (قوله لانه متبرع بمنافعه) أي فاذا تبرع عليه بعين من اعيان ماله لا يرجع عليه فكذا اذا تبرع بمنافعه اه اتقاني (قوله فأشبه رد العبد الضال واللقطة) أي بانه لا يستحق في ردهما شيئا بالاتفاق (قوله جعل) الجعل ما يجعل للعامل على عمله اه اتقاني (قوله وقال محمد له قيمته الادريهما) أي وهو قول أبي يوسف الاول وقال أبو يوسف بعد ذلك له الجعل ثانيا وكذلك ذكر الخلاف شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وشمس الأئمة البيهقي في الشامل وكذلك في عامة نسخ الفقهاء أيضا ولم يذكره أبو يوسف في حنيفة وذكر في شرح الطحاوي قوله مع محمد فقال ولو كان العبد يساوي أربعين درهما أو دونها فانه يتقصد من قيمته درهم واحد وهو قول أبي يوسف الاول ثم يرجع وقال يجب الجعل أربعين درهما وان كانت قيمته درهما واحدا وكذلك ذكر الطحاوي في مختصره أيضا اه اتقاني (قوله وذكر في الاصل أنه يرضخ له) يقال يرضخ فلان فلان من ماله اذا أعطاه قليلا من كثير اه اتقاني (قوله وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه) أي فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه لانه مضطر فيما يعطيه لانه لا يصل الى نصيبه الا بهذا كله اذا رده بلا استعانة فلو أن رجلا قال لاخر ان عبدى قد أتى فاذ وجدته فخذ فوجدته ليس له شيء لان مالكم استعان به وورعه الاعانة والمعين لا يستحق شيئا اه اتقاني (قوله حتى يوفى كله) أي كل الجعل اه

احياء ماليته وللحال حرمة كالنفس وفيه اعانة مولاه فكان أفضل ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان بقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا دفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البيعة على نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم يحبس الامام تعزير الله ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منة فمعه وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينيا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجي صاحبه باعه القاضي وحفظ منه واختلفوا في الضال فقيل أخذه أفضل احياءه وقيل تركه أفضل لانه لا يتقصد مكانه فيساقه مولاه واذا رجع الى الامام لا يحبس لانه لا يستحق التعزير ولا يأتى وان كان له منة فمعه آجره وأنفق عليه من أجرته قال رحمه الله (ومن رده من مائة درهم وهو مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهما) وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فأشبه رد العبد الضال واللقطة ولان رده منى عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته ولنا ما روى عن عمرو بن دينار أنه قال لم نزل نسمع أنه عليه الصلاة والسلام قال جعل الأبق أربعين درهما والصحابة رضوا الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل وان اختلفوا في مقدار فانه روى عن ابن مسعود أنه أو جب أربعين درهما أو وجب عمر دينار أو اثني عشر درهما أو أو جب على رضى الله عنه دينار أو عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر أنه قال ان رده في المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق أربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان رأى لا يدخل له في التقدير ثم يحمل قول من قال أربعين على مسيرة السفر وما دونه على ما دونها وفيها وثقة وقالوا لا يجابه حامل له على الرد اذا الحسبة نادرة فحصل صيانة أموال الناس واجبات المقدر بالسمع ولا سمع في الضال واللقطة فيبقى على الاصل اذا الاخاق تمنع لعدم المساواة لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة الابق لان الابق يخفى والضال يبرز فيظهروه وقوله منى عن المنكر قلنا هذا تعليل عقابا للمقول فلا يصح قال رحمه الله (ولو قيمته أقل منه) يعني له أربعين درهما وان كانت قيمته أقل من أربعين وهذا عند أبي يوسف وقال محمد له قيمته الادريهما لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس نظر الهم ولا نظر في ايجاب أكثر من قيمته ولا يوجب يوسف أن تقديره ثبت شرعا لانه عرض نقيته فيمنع النقصان كما تمنع الزيادة ألا ترى ان الصلح بأكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الأقل لانه حظ البعض وهو لو حط الكل كان جائزا فكذلك البعض وهذا هو المشهور وروى عن كل واحد منهم ما مثل قول صاحبه وعن أبي يوسف أنه يتقصد منه قدر ما تقطع به اليد قال رحمه الله (وان رده لأقل منها فيحسبها) أي لأقل من مسيرة السفر يجب بحسبها لان العوض يوزع على المعروض ضرورة المقابلة وذكر في الاصل أنه يرضخ له اذا وجدته في المصر أو خارج المصر وعن أبي حنيفة انه لا شيء له في المصر ثم اتفقوا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده من أكثر من مسيرة السفر لا يرد على أربعين درهما لانه يتعلق به السفر فلا يرد بزيادتها كسائر الاحكام المتعلقة به وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذ من أوفى حتى يوفى كله كالمبيع

من قيمته درهم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم يرجع وقال يجب الجعل أربعين درهما المحبوس وان كانت قيمته درهما واحدا وكذلك ذكر الطحاوي في مختصره أيضا اه اتقاني (قوله وذكر في الاصل أنه يرضخ له) يقال يرضخ فلان فلان من ماله اذا أعطاه قليلا من كثير اه اتقاني (قوله وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه) أي فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه لانه مضطر فيما يعطيه لانه لا يصل الى نصيبه الا بهذا كله اذا رده بلا استعانة فلو أن رجلا قال لاخر ان عبدى قد أتى فاذ وجدته فخذ فوجدته ليس له شيء لان مالكم استعان به وورعه الاعانة والمعين لا يستحق شيئا اه اتقاني (قوله حتى يوفى كله) أي كل الجعل اه

(قوله يجب لكل واحد منهم أربعون درهما) أي وإن كان الراد اثنين والابق واحد فلهما جعل واحد منهما نصقان اه أن (قوله لا يسقط  
الاجر في حصته) الظاهر يدل قوله في حصته في حصته فتمثل (قوله الا الابن) (٣٠٩) اذا رد عبد أبيه أو أحد الزوجين) قال

في شرح الطحاوي ولو كان  
الراد ارحم محرر من المردود  
عليه فانه ينظر ان وجد  
الرجل عبداً بيه فلا جعل  
له سواء كان في عياله أو لم  
يكن وكذلك المرأة والزوج  
وان وجد الاب عبداً بيه  
ان لم يكن في عياله فلهما جعل  
وان كان في عياله فلا جعل  
له وكذلك الاخ وسائر ذوي  
الارحام اذا وجد عبداً بيه  
ان كان في عياله فلا جعل له  
وان لم يكن في عياله فلهما جعل  
الى هنا انظره ويجلته ما ذكر  
شيخ الاسلام أبو بكر المعروف  
بجوهر زاده في مبسوطه  
وهو ما اذارت اذ ابق واحد  
من اقرباء المولى ان لم يكن  
الراد واد فانه ينظر ان لم يكن  
في عياله فانه يستحق الجعل  
قياساً واستحساناً لان الراد  
بائع من وجهه وأجير من وجه  
وأى ذلك اعتبرنا وجب الجعل  
لانه لو باع شيئاً من قريبه  
استحق الثمن ولو عمل له بالجارة  
استحق الاجر وان كان في  
عياله ووجب الجعل قياساً  
لهذا المعنى وفي الاستحسان  
لا يجب لان الرد حصل على  
سبيل التبرع عرفاً وعادة فان  
العرف فيما بين الناس ان  
من ابق عبده انما يطلبه من  
كان في عياله ويرده متبرعاً  
فلو ثبت التبرع انصاً لا يجب  
الجعل فكذا اذا ثبت عرفاً  
(قوله لانه أحبادينه بالرد

المحبوس بالثمن وان رد عبدين أو أكثر يجب لكل واحد منهم أربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير  
يكون ثعلا مة فلا يراد على الجعل شيء وان كان مرهاقاً يجب ثمانون درهما قال رحمه الله (وأم الوالد والمدبر  
كالمقن) لأنهم ماملوك للمولى ويستكسبهم ما كالمقن فحصل به احياء المألقة من هذا الوجه بخلاف المكاتب  
لانه أحق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياء عمال المولى هذا اذا رد في حياة المولى وان رده ما بعد موته فلا  
جعل له لان أم الولد تعتق بعونه فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم  
يخرج فكذلك عنده ما لانه حر عليه دين اذا العتق لا يتجزأ عندهما وعند مكاتب ولا جعل في المكاتب  
وان رد المقن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد أجنبياً وان كان وارداً ينظر ان كان أخذه بعد  
موت المولى لا يستحق شيئاً لان العمل يقع في محل مشترك بينهما وبين غيره من الورثة وفيه لا يستحق الاجر على  
ما عرف في موضعه وان أخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصته غيره عندهما خلافاً لابي يوسف هو  
يقول ان وجوب الجعل يضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا هو كالتسليم بسقط ووقت التسليم  
هو مشترك بينهما وبين غيره فيكون عاملاً لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما أن لو وجب مضاف الى العمل لأن  
الاجرة تستحق بالعمل وأثر التسليم في المبادلة في تأكيد البديل لا في ايجابه لأن سبب التأكيد اذا كانت  
يسقط البديل بعد الوجوب لان الوجوب كان متعلقاً به هنا التسليم فان في حصته اذا لا يكون مسلماً  
ومتسلماً ولم يفت في حصته غيره فيأصكدهم كل واحد منهم كالمواظ أو صبيغ أو بالمورثة ثم مات قبل  
التسليم لا يسقط الاجر في حصته بخلاف ما لو أخذه والمولى ميت لان العمل وقع في محل مشترك فلا  
يستحق الاجر على ما بينا ولو رد عبداً بيه أو أخيه أو سائر اقرباءه لا يجب عليه الجعل اذا كان في عيال المولى  
لجرى ان العادة بالرد تبرعاً ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبداً بيه أو أحد الزوجين رد  
عبداً لا تحرفانهما لا يجب لهما الجعل مطلقاً لان رد الابن على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب  
مستحقة على الابن فلا تقابل بأجر وكذا خدمة أحد الزوجين الآخر وكذا الوصي اذا رد عبد النبي  
لا يستحق الجعل ولا جعل السلطان اذا رد ابناً قال رحمه الله (وان ابق من الراد لا يضمن) لانه أمانة  
في يده اذا شهد وقت الاخذ على ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه لم يرد على مولاه ولو أخذه غيره فرده على  
مولاه فالجعل له لانه هو الذي رده على المولى ولو جابه المولى فاعتقه المولى قبل التسليم اليه استحق  
الجعل لان الاعتراف منه قبض معنى ولهذا الواثق المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن  
لانه قبض له ولو رد به والمشتري بحالها فلا جعل له حتى يقبضه لان التدبير ليس بقبض ولو باعه من الراد  
استحق الجعل لسلامة البديل له بخلاف ما اذا وهبه له قبيل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه ما  
ذكرنا ولا جعل له لانه بمنزلة المبيع في يد البائع حتى كان له حبه بالجعل كما يجبس البائع بالثمن المبيع  
ثم اذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن فكذا هذا اذا صدق المولى في الاباق وان كذبه فالقول  
قول المولى لان السبب الموجب للضمان من الاخذ فظهر فلا تسمع دعواه ما يبرئه عنه الا اذا أقام البينة  
على اقرار المولى بانه ابق قال رحمه الله (ويشهد أنه أخذه ليرده) لان الاشهاد يدل على انه أخذه ليرده على  
مولاه وتركه يدل على انه أخذه لنفسه فلا بد له من الاشهاد حتى لو ترك الاشهاد يكون ضامناً ولا يستحق  
الجعل اذا رده وهذا عندهما وعند أبي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس  
بشرط على ما بينا في اللقطة وأجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا أخذه ليرده حتى لو أقر أنه أخذه لنفسه  
أو اشتراه وأتجه لنفسه ثم رده على المولى لا يستحق الجعل قال رحمه الله (وجعل الرهن على المرتين)  
لانه أحبادينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولو لذلك هلك دينه والرد في حياة

لان الثابت عرفاً كالشأن نصاباً بخلاف ما اذا لم يكن في عياله لان التبرع لم يوجد لانصاً ولا عرفاً اه اتفاقاً  
لرجوعه به) أي لرجوع الدين بالرد بعدما سقط ولو لا الرد لاستمر ذهابه اه من خط الشارح

الراهن وبعده سواء لما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فهما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين أو أقل فان كان بعضه أمانة بأن كانت قيمته أكثر من الدين جعل حصّة المضمون على المرتهن وحصّة الامانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون فصارك من الادوية والفداء من الجناية وان كان مدينا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الديون وان أبيع العبد وأخذ الراد جعل له من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه لانه طهره عن الجناية باختياره فصارك أنه لم يجز وأحيا الراد ماليته بالرديسه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية لانه بالرأ حيا حقه وان كان موهو بافعلى الموهوب له وان رجح الوهاب في الهبة بعد الرذلان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصيره منه وهو تركه التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمدين وجعل عبدا نصي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولورده ووصيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به وجعل العبد المغصوب على الغاصب لان ضمان جناية العبد على الغاصب وجعل عبدا رقبته لرجل وخدمته لاخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدّة رجع به على صاحب الرقبة ويبيع العبد لانه بمنزلة العبد المشترك قال رحمه الله (وأمر نفقته كاللقطة) لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه حكمه من أن الآخذ اذا أنفق عليه من غير ان القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبه بالنفقة عند حضور مولاه غير أنه لا يؤجره وقد ذكرنا من قبل والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله لانه بمنزلة العبد المشترك) أى المشترك بين أرباب الديون حيث يباع ويقدم الجعل ثم الباقي للمولى له بالعين اه ا ق

كتاب المفقود

قال في النقاية هو غائب لم يدر أثره من في حق نفسه فلا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا تنفخ اجارته اه

كتاب المفقود

قال رحمه الله (هو غائب لم يدر موضعه) وذكر في النهاية أنه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء أى أضلته وفقدته أى طلبته وكل من المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وفي اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه وحياته وموته وأهله في طلبه يجتهدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره فبالحد قد يصحون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم السناد وحكمه في الشرع أنه حتى في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من أقاربه لان ثبوت حياته باستصحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح للاستحقاق قال رحمه الله (فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضي نصب ناظر الكل من يجز عن النظر لنفسه وقد يجز المفقود فصارك للصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظره في فعل وقوله من يأخذ حقه يعنى يقبض غلته والديون التي أقر بها غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقربه الغريم ولا في نصيب له في عقارا وعرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي ولانه لا يعاك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب فيمن وكاه المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا فعند أبي حنيفة يملك وعندهما لا يملك لما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا فلو قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كولو كان القاضي محدودا في القذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البيئة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فاذا راعها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كولو قضى بشهادة المحدود في القذف هكذا ذكرنا وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضاء والالم يتصور الاختلاف في نفس القضاء أبدا فاذا كان الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذ ما تم آخر بخلاف



(قوله مثله تركت ما هو أزواج الخ) هذا مثال لصورة انتقاص حصة الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه (قوله وعلى تقدير حياته  
 الربع) أي لان المسئلة حينئذ تكون عائلة للزوج النصف والاخت النصف والام الثلث ثم بالمول صار الثلث اربعاً وصار نصف كل من  
 الزوج والاخت ربعاً وثماناً كما ذكر والله أعلم (١١٣) (قوله وكذا للاخت) أي ربع وثمان اه (قوله ولو ترك رجل بنتين) هذا مثال

اصوره مما يجب فيه الوارث  
 الحاضر بالمفقود على تقدير  
 حياته اه والله أعلم

﴿ كتاب الشركة ﴾

هو باسكان الراء في المعروف  
 أورد الشركة عقب المفقود  
 لتاسيها بوجهين كون مال  
 أحدهما أمانة في يد الآخر  
 كما أن مال المفقود أمانة في يد  
 الحاضر وكون الاشتراك قد  
 يتحقق في مال المفقود كالو  
 مات مورثه وله وارث آخر  
 والمفقود حي وهذه عامة فيهما  
 وفي الأبق والقطعة واللقيط  
 على اعتبار وجود مال مع  
 اللقيط وانما قدم المفقود  
 عليهما وأولاه الأبق لشمول  
 عرضية الهلاك كلام من  
 نفس المفقود والأبق وكان  
 بعضهم تخيل أن عرضية  
 الهلاك للمال فقال لان المال  
 على عرضية التوى وحاصل  
 محاسن الشركة يرجع الى  
 الاستعانة في تحصيل المال  
 والشركة لغة خلط النصيبين  
 بحيث لا يميز أحدهما وما  
 قيل انه اختلاط النصيبين  
 تساهل فان الشركة اسم  
 المصدر والمصدر الشركة  
 مصدر شركت الرجل أشركه  
 شركاً فظهر أنها فعل الانسان  
 وفعله الخلط وأما الاختلاط

لان الغالب لا يعيش أكثر من ذلك وهو مروي عن أبي بكر الفضلي وعن أبي بكر محمد بن حامد وأبو يوسف  
 قدره بمائة سنة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية أنه مقدر  
 بموت الاقران في بلد لان الرجوع الى أمثاله فيما تقع الحاجة فيه الى معرفته طريق الشرع كقيم  
 المتلفات ومهر مثل النساء فاذا لم يبق أحد من أقرانه دل ذلك على موته فحكم بموته لان بقاءه بعد أقرانه نادر  
 ومبنى الاحكام الشرعية على الغالب الاعلى النادر والمختار أنه يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف  
 البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في  
 أدنى مدة انه مات لاسم اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف أراهم  
 فيه فلا معنى لتقديره قال رحمه الله (وتعد امرأته وورثته منه حيثئذ لاقبله) أي حين حكم بموته لاقبل  
 ذلك حتى لا يرثه الاورثته المورثون في ذلك الوقت لان مات قبل ذلك الوقت من ورثته كأنه مات فيه  
 عياناً لان الحكمي معتبر بالحقيق قال رحمه الله (ولا يرث من أحد مات) أي لا يرث المفقود من أحد مات  
 من أقرانه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه الى ذلك الوقت حيا باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان  
 يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كأنه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا  
 اذا لم تعلم حياته الى أن يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا  
 يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من أقرانه كما في الحمل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فان  
 تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والارث الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا  
 لو أوصى له بوقف الموصى به الى أن يحكم بموته فاذا حكم بموته برد المال الموصى به الى الورثة الموصى قال رحمه  
 الله (ولو كان مع المفقود وارث يجب به لم يعط شيئاً وان انتقص حقه به) أي بالمفقود (يعطى أقل  
 النصيبين ويوقف الباقي كالحمل) لان حاله متردد فيعمل بالاحوط فالاحوط كالحمل ثم الاصل في تصحيح  
 مسائل المفقود هو أن يتظر في المسئلة فتصحح على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم ينظر بين التصحيحين  
 فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق أحدهما في الآخر والاضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط  
 من الورثة على تقدير حياته أو مماته فسقطه ومن كان ينقص في إحدى الحالتين ولا يسقط يعطى أقل  
 النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالتين يعطى نصيبه كاملاً مثله تركت امرأته زوجاً وأماً  
 واختاً ابوين وأخاً كذلك مفقود الام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج  
 النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثلث وكذا للاخت على تقدير حياته وعلى تقدير حياته  
 لها التسع فيعطى كل واحد منهم الأقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين وأخاً لاب وبنت ابن  
 وابن ابن مفقوداً فللبنتين الثلثان على كل حال ولبنات الابن التسع على تقدير حياته ولا شيء لها على تقدير  
 مماته وللأخ الثلث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته فيعطى البنات الثلثين ولا يعطى الاخ  
 ولا بنت الابن شيئاً كما في الحمل على ما عرف في موضعه والله أعلم

﴿ كتاب الشركة ﴾

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر ومنه الشرك

فصفة للمال ثبتت عن فعلهما ليس له اسم من المال ولا يظن أن اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما أيضاً مصدر بالتحريك  
 اشترك الرجلان افتعال من الشركة ويعدى الى المال بحرف في فيقال اشتركا في المال أي حققا الخلط فيه فالمال مشترك فيه أي تعلق به  
 اشتركا كهما أي خلطهما اه فتح (قوله بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر) ثم يطلق اسم الشركة على عقد الشركة وان لم يوجد  
 اختلاط النصيبين لان العقد سببه ثم ركن شركة الملك اجتماع النصيبين وحكمها أن يكون المال بينهما مشتركاً وكل واحد في نصيب الآخر

كلا جنبي لا يجوز تصرفه بدون اذنه وركن شركة العقود الايجاب والقبول بان يقول أحدهما لصاحبه مشاركتك في كذا وكذا فيقول الآخر  
 قلت وعكها الشركة في الربح ثم شركة الامتلاء على ضربين جبري واختياري فالاول في العين برهنا رحلان والثاني في العين بشتريانها  
 أو يوهب لهما أو يوصى لهما فقبلا اه اتقاني رحمه الله (قوله حباله الصائد) حباله الصائد بالكسر اه مصباح (قوله وكذا استيلاء  
 الخ) مثل ما اذا استوليا على عين واحدة من أعيان مال أهل الحرب اه (قوله أو أوتها) أي قبلا عينها وهبت لهما اه (قوله أو اختلاط مال  
 بغير صنع) أي كما اذا شق الكيسان فاختلف ما فيه ما من الدراهم اه (قوله لان خلط (٣١٣) الشيء بما لا يتميز) أي مثل خلط الجنس  
 بالجنس اه (قوله فقد

انفقد سبب الزوال من  
 وجه) أي لوجود الخلط غير  
 موجود من وجه لانه عدم  
 صفة التعدى عن الخلط اه  
 (قوله وشرطه) أي شرط  
 شركة العقود اه اتقاني  
 (قوله مما يقبل الوكالة) أي  
 سواء كان عنانا أو مفاوضة  
 اه اتقاني وكتب على قوله  
 مما يقبل الوكالة ما نصه لان  
 عقد الشركة يتضمن الوكالة  
 لان المقصود من الشركة  
 تحصيل الربح بالتجارة  
 والتصرف في مال الغير  
 لا يجوز الا بولاية أو وكالة من  
 طريق النطاق أو الحكم ولم  
 توجد الولاية والنطق  
 بالتوكيل فتعين الثالث  
 لتحقيق الحكم المطلوب من  
 الشركة وهو الربح اه اتقاني  
 (قوله والاحتشاش ونحو  
 ذلك) أي كالاصطياد اه  
 (قوله في المتن وهي مفاوضة  
 الخ) وهذه الشركة جائزة  
 عندنا استحسانا وفي  
 القياس لا تجوز وهو قول  
 الشافعي وقال مالك لا أعرف  
 ما للمفاوضة وقال في المختلف

بالتجريك حباله الصائد لان فيه اختلاط بعض حباله ببعض ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه  
 سببها واعلم أن الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على ما بين في أثناء البحث قال رحمه الله  
 (شركة الملك) أن يملك اثنان عينا ثانيا أو شراها وكذا استيلاء أو أوتها بأو وصية أو اختلاط مال بغير صنع  
 أو بصنعها بحيث لا يتميز أو يعسر كالجنس بالجنس أو المائع بالمائع أو خلط الخنطة بالشعير وهذا النوع  
 من الشركة كان واقعا في زمنه عليه الصلاة والسلام كالشركة في الموارث والغنائم ونحوهما قال رحمه  
 الله (وكل أجنبي في قسط صاحبه) أي كل واحد منهم ما أجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز له  
 أن يتصرف فيه الا باذنه كالتغير من الاجانب وان باع نصيبه من شركه جاز كيفما كان لولا يته  
 على ماله وكذا اذا باعه من غيره لم اذ كرنا الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز أن يبيعه من أجنبي  
 الا باذن شريكه لان خلط الشيء بما لا يتميز استهلاك وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط لو كان  
 على سبيل التعدى فإذا حصل من غير تعدى فقد انفقد سبب الزوال من وجه فأورث شبيهة زوال نصيب  
 كل واحد منهم الى شريكه في حق البيع من الاجنبي ولا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه وأما فيما  
 عداه ملك كل واحد منهم ما قائم من وجه لانه عدم سبب الزوال فطلق له التصرف ولان ملك كل واحد  
 في هذه الصورة على حباله لان كل حصة مشار اليها ليست بمشركة وانما هي ملك أحدهما بعينه الا أنه  
 لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه والتجزع عن التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة  
 من أنواع الشركة لان ملك كل واحد منهم ما ثابت في كل جزء من أجزاء العين وهو معلوم مقدور التسليم  
 فيجوز قال رحمه الله (وشركة العقد) أي يقول أحدهما مشاركتك في كذا ويقبل الآخر) لانه عقد من  
 العقود فلا بد من الاثنان بركنه وهو الايجاب والقبول بان يقول مشاركتك في كذا ونحوه وفي يوم  
 التجارات وشرطه أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد  
 منهما مشتركا بينهم فيحصل لنفسه بطريق الاصله ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل  
 التوكيل كالاختطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكسبه له  
 خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على ثلاثة أوجه شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة بالوجود وكل  
 قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة أقسام وعقد الشركة جائز لانه عليه الصلاة والسلام  
 بعث والناس يتعاملون فأقرهم عليه وروى أن السائب قال النبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في  
 الجاهلية فكنت خير شريك لاتداري ولا تخاريني روى أبو داود وغيره من الثقات وقال عليه الصلاة  
 والسلام ان الله تعالى يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت من بينهما  
 روى أبو داود وروى البخاري وأحمد أن زيدا بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشترى باضة بنقدي ونسيئة  
 فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن كان بنقدي فأجزوه وما كان بنسيئة فردوه فعلم بذلك أن شركة  
 العقد مشروعة قال رحمه الله (وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا)

(٤٠ - زيلعي ثالث) قال الشافعي لأدري ما للمفاوضة وجه القياس أن المفاوضة تضمنت شيئين وكل واحد منهما عند انفراده  
 لا يجوز بالطريق الاولى أن لا يجوز عند انضمامهما بيانهم أنهم اتضمنت الوكالة والكفالة والوكالة مجهول الجنس لا تجوز الا ترى أنه لو قال  
 وكتلتك بالشراء أو بشراء الثوب لا تصح الوكالة والكفالة بمجهول لا تصح أيضا بخلاف الكفالة بمجهول لمعلوم فانها جائزة كقوله ما ذاب لك  
 على فلان فعلى وهذا فيما نحن فيه الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول فيمنبغي أن لا تجوز ولان المفاوضة شرطها المسلواة عند كم  
 واعتبارها لا يمكن لأن أحدهما يكون له فضل على الآخر في متاع الاهل أو ثياب البدن ونحو ذلك فإذا لم يمكن اعتبارها لم يمكن تصحيح

المفاوضة ووجه الاستحسان ماروي أصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فإرضوا فإنه أعظم البركة وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي وقد روي جواز شركة المفاوضة عن الشعبي وابن سيرين وغيره ما ولان المسلمين تعاملوا هذه الشركة من غير تكفير فكان دليلا على جوازها ولا نسلم أن اعتبار المساواة لا يمكن لانا نستترط المساواة في مال التجارة لا غير وهي ممكنة فيه اه اتقاني مع حذف (قوله قال الشاعر) هو الاقووم الاودي قاله الاتقاني اه (قوله في الشعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم) أي لا تصلح أمور الناس حال كونهم متساوين لا اشراف لهم بأمر ونههم وبنهونهم والسراة جمع سرى وبهذه البيت اذا تولى سراة الناس أمرهم \* (٣١٤) نعم على ذال الأمر القوم وازدادوا اه اتقاني (قوله فيما باشره أحدهما) أمالو كفل

أحدهما عن أجنبي بحال هل يلزم الاختلاف يحیی اه دراية قوله يحیی أي عند أبي حنيفة يكره خلافهما (قوله واشترط التساوي في المال الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره وشرط صحته أن تكون في جميع التجارات ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه وان يكون ما يلزم أحدهما من حقوق ما يجزى فيه لازما لا آخر وما يجب لكل واحد منهما ما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما فيه واجب اصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه ويتساويان مع ذلك في رؤس الاموال في قدرها وقيمها فان تقاوتا في شيء من ذلك لم تكن مفاوضة وكانت عنانا ويتساويان أيضا في الربح لا يفضل أحدهما الا آخر ولا يكون لاحدهما مال خاص في يده

أى شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبئ عن المساواة وهي مشتقة منها قال الشاعر  
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم \* ولا سراة اذا جهالهم سادوا  
والمساواة تكون بما ذكره على ما بين وقيل المفاوضة مشتقة من التقويض لان كل واحد منهما يقوض أمر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتحقيق المساواة ولا تصح الا بلفظ المفاوضة أو بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان أكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها وعلى مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيها لتحقيق المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالجهول لا تجوز فوجب أن لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالمجهول لا يصح قصد او يصح ضمان حتى صححت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذلك هذا وأقرب منه شركة العنان فانها جائزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا أو نقول الجهالة تفسد العقد لكونه مفضية الى المنازعة لالذاتها وهنا لا نفرض الى المنازعة فتجوز وقوله ان تضمنت الوكالة ليس فيه فائدة تمتاز به عن غيرها من أنواع الشركة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا يصح الابهام فلا تختص بالمفاوضة وشرطت الكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبيت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما ما فيما باشره أحدهما ما ولا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول الكفيل في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول ذال الشيء التكفيل مقصودا وأما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا يشترط على ما ذكرناه في اشتراط الوكالة مع الجهالة أو نقول يجوز تعامل الناس وعمله بترك القياس كافي الاستصناع واشترط التساوي في المال لان لفظه ينبئ عن التساوي والمراد به التساوي في مال تصح فيه الشركة كالنقود ولا يضرها التفاضل في العروض وانما شرط أن يتساويا في التصرف لان المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فروات المساواة في التصرف كالخروج والعباد والبائع والصغير لان الحر البالغ عليه بنفسه وهما لا يمكنه الا باذن الولي والمولى ولانهم لا يمكن التكفيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط فيها واشترط أن يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خرا أو خنزير لا يقدر المسلم أن يبيعه ومن شرطها أن يقدر على بيع جميع ما اشتراه شركه لكونه وكيله في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه وفوات الشرط وهذا عندهما أو قال أبو يوسف تجوز

أو مودعه عما ينت لك أن الشركة تجوز فيه من الدراهم والدنانير والفولس أيضا في قول أبي يوسف ومحمد فان كان في يد بينهما أحدهما شيء من ذلك لنفسه مما لم يدخل في الشركة فسدت المفاوضة وكذلك ان صار في يده شيء من ذلك بعد المفاوضة فان المفاوضة تفسد وتصير شركة عنان الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في الشامل في قسم الميسوط دراهم أحدهما مبيض ودراهم الآخر سود جازت المفاوضة الا أن يكون لاحدهما فضل على الآخر في الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لما عرف ولو كان لاحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار جازت ان استوت القيمة وان اختلفت تنعقد الشركة عنانا اه اتقاني (قوله كالنقود) أمافما لا تصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا يشترط فيها المساواة حتى لو كان لاحدهما ديون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الدين ذكره في الايضاح والخيرة اه معراج البداية وسبأني في كلام الشارح (قوله كما يقدر الكافر عليه) وفي الايضاح وأما المسلم مع المرتد فلا تجوز الشركة بينهما في قولهم

هكذا ذكره أبو الحسن وذكر في الأصل قياس قول أبي يوسف أنه يجوز اه كاكى (قوله ونظيره أنها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهم ما في بيع متروك التسمية وشراؤه) أي لانه يعتقد حلالا بخلاف الحنفي وكذلك النصراني مع الجوسى اه اتقانى (قوله وتجوز بين الكافرين) أي وان كان أحدهما كائيا أو الآخر مجوسيا اه هداية (قوله ولا تجوز بين العبدین) أي ولا بين المكاتبين اه هداية (قوله ولا بين الصغیرین) أي وان أذن أبوه ما لانهم ليسوا أهل (٣١٥) الكفالة ذكره في المبسوط اه كاكى

(قوله وكان عنانا) أي لانه أتى بمعنى العنان لفظ المفاوضة اه اتقانى (قوله وعندهما ما لا يلزمه لانه تبرع الخ) أي لانه دين لزم أحدهما الاعلى وجه التجارة فلا يلزم الآخر كالارش والمهر (١) وهذا لان الكفالة اه اتقانى (قوله ويعتبر من الثلث في المرض) أي وتبرع أحدهما على صاحبه لا يجوز ألا ترى أنه لو أعتق أحدهما عبدا من شركتهما أو وهب أو تصدق اتما لجوز ذلك في حصته خاصة لا في حصه شريكه اه اتقانى (قوله وله أنها معاوضة انتهاء) وبين كونها معاوضة أنه يجبر على الاداء وإذا أدى عن المكفول عنه رجع عليه اذا كانت الكفالة بأمره فلما كانت معاوضة في حال البقاء كانت في معنى ضمان التجارة لان لزوم الكفالة على صاحبه يلاقي حالة البقاء فلزم لصاحبه ولاجل أنها معاوضة في حال البقاء صح اقرار المريض مرض الموت فيه بالكفالة

بينهما لان كلا منهما ملك التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا يعتبر زيادة تصرف عياله أحدهما الا أنه يكره لان الكافر لا يمتدى الى الجائز من العقود ونظيره أنها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهم ما في بيع متروك التسمية وشراؤه وجوابه ما بيناه والفرق لهما أن الحنفي والشافعي لم يتفاضلا في التجارة وضمنا لان الشافعي في زعمه ان شراؤه متروك التسمية جائز لهما وفي زعم الحنفي غير جائز لهما فقد استويان في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما وكذا المحاجة باقية بينهما فيلزمه في رجوع اليه بخلاف المسلم والذمي وتجوز بين الكافرين لاستوائهم في ملك التصرف والكفالة ولا تجوز بين العبدین ولا بين الصغیرین ولا بين الصغیر والبالغ لانه قد شرطها وهو ملك التصرف والكفالة فيه ما أوفى أحدهما ثم في كل موضع لا تصح فيه المفاوضة لانه قد شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لاستجماع شرائطه اذ هو أخص فاذا بطل الاخص تعين له الاعم قال رحمه الله (فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر) لماذا كرنا قال رحمه الله (وما يشتره كل يقع مشتركا للطعام أهلهم وكسوتهم) أي ما يشتره كل واحد منهما ما يكون للشركة الا ما استثناه لان مقتضى عقد المفاوضة المساواة لكل واحد منهما ما قام مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه والقياس أن يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناولوه عقد الشركة الا اننا استثنينا بالضرورة اذ كل واحد منهما ما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته ولم يقصد أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وأنه لا يتمكن من تحصيله الا بالشراء فكان مستثنى بهذا المعنى لهذا القدر من تصرفه من مقتضى العقد دلالة اوعادته وهو كالتطوق وكذا الاستنجار للسكنى أو لركوب حاجته كالخج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطؤها لما ذكرنا قال رحمه الله (وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر) لانه كفيلا والمراد بالكفالة اذا كانت بأمر المكفول عنه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ويعتبر من الثلث في المرض وله أنها معاوضة انتهاء بخلاف ما اذا كانت بتعديرا مر او الكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف أبي يوسف ويلحق به المستملك من الوديعة وغيره وهو يقول إنه ليس بتجارة فصار كإرش الجناية وهما يقولان إنه معاوضة ولهذا يصح اقراره من المأذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه غير العاقد أن يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشتراك وان لم يقع مشتركا حتى يجب بدل النفقة على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشتراك فكذلك بدل الغصب لانه معاوضة عندنا على ما مر في العتاق وكذا اذا استأجر أحدهما يلزم الاجر صاحبه لماذا كرنا لان المساواة به تتحقق ولا يلزمه ارش الجناية والمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذا المأذون بدل عما لا يصح الاشتراك فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما لم يلتزم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة وهذه الاشياء ليست من باب التجارة فلم تدخل تحت العقد ثم ان أدى العاقد عن الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما رجع عليه الآخر بحصته وان أدى غير العاقد من ماله خاصة رجع عليه بالكل وان أدى من مال مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضى دينه عمال صاحبه أو قضى عنه صاحبه بأمره

بالمال من جميع المال بخلاف انشأهما فيه حيث يعتبر من الثلث فصارت الكفالة من أحد المتفاوضين كدين القرض والغصب وليست هي كالكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء اه اتقانى (قوله رجع عليه الآخر بحصته) قال في اليباع ولو اشترى أحدهما طعاما لاهلأ أو كسوة لهم فهو له خاصة فان نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه فاذا وصل اليه بطلت المفاوضة لانه فضل ما لشريكه والفضل في المال يبطل المفاوضة اه

(١) قوله وهذا لان الكفالة هكذا في الأصل وهناسقط واضح فلترجع الاصول الصحيحة اه معجمه



بأعيانهم ما عندهم ما خلا فله والاصح أنها تجوز في الفلوس عندهما لانهم أئمان باصطلاح الكل فلا تبطل  
 ما لم يصطلح على ضده وأما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فجهله في شركة الاصل والجامع  
 الصغير عنزلة العروض فلم يصلح رأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالائمان لان الذهب  
 والفضة عن أصل الخلقة والاول هو ظاهر المذهب ووجهه أن الثمنية تختص بضرب مخصوص لانه بعد  
 الضرب لا يصرف الى شيء آخر غالبا والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى التعامل به فهو عن والاختصاص  
 حكم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة به وأما الأكيل والموزون والعديد  
 المتفاوت فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط وان خلطها بجنسه فهو كذلك عند أبي يوسف ويكون المخلوط  
 بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد أنه شركة عقد وثمرة الخلاف تظهر في استحقاق المشروط من  
 الربح فعند محمد يستحق وعند أبي يوسف يكون بينهما على قدر ماليهما وبطل شرط التفاوت وجه قول  
 محمد أن المكيل والموزون عن من وجهه حتى يصح الشراء به دين في الذمة عرض من وجهه حتى يتعين  
 بالتعيين فبالنظر الى أنه عرض لم تصح الشركة فيه قبل الخلط والنظر الى أنه عن يجوز بعده رعاية للشهين  
 وتوقير الخطهما عليهم ما بخلاف العروض وجه ظاهر الرواية أن ما يصلح رأس المال في الشركة لا يختلف  
 الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في الحالين وهو تعيينه بالتعيين فصار كما اذا خلطها  
 بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما ما فانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه  
 مثله وان خلطه بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وأبو يوسف يقول لا تاثير  
 لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط قال رحمه الله (ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر  
 وعقد الشركة صح) أي لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر وعقد عقد  
 الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل  
 واحد منهما أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما أن  
 يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن أراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد  
 منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالكين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم  
 يبيع على ما بيننا وجل بعضهم ما ذكرهنا من بيع نصف مال الكل واحد منهم ما اذا كانت قيمتهما على  
 السواء وأما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فبييع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة كما اذا كانت قيمة  
 عرض أحدهما أربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس  
 عرض الآخر فيصير المال كله بينهما أخماسا وهذا الجمل غير محتاج اليه لانه يجوز أن يبيع كل واحد منهما  
 نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو  
 ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر  
 حتى يكون المال كله بينهما أرباعا فيعلم بذلك أن قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقا  
 أو قصدا ليكون شاملا للأوضاع والعنان لان المفاوضات شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف  
 عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا قال رحمه  
 الله (وعنان إن تضمنت وكالة فقط) أي هي عنان إن تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو أن  
 يشترك الرجلان في نوع بر أو طعام أو في عموم التجارة ولم يذكر الكفالة والعنان مأخوذ من قولهم عن له  
 كذا أي عرض له قال امرؤ القيس

(قوله في المتن وعنان) بالرفع  
 عطف على قوله سابقا وهي  
 مفاوضة ان تضمنت وكالة  
 وكفالة وكتب على قوله  
 عنان مانصه سمي به لانه شئ  
 عرض له في هذا القدر  
 لاعلى العموم على الوكالة  
 والكفالة اه اتقاني

فمن لتسرب كأن نعاجه \* عذارى دوار في ملاءم ذيل

أي عرض أو من قولهم عن له بمعنى ظهر له فكأنه ظهر له أن يشاركه في البعض من ماله لان العنان لا يثبت  
 على العموم من كل وجه أو من عنان الدابة على معنى أن راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل

(قوله بخلاف المفاوضة) قال في الهداية ولا تتعد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض له وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ اه (قوله في المتن وتصح مع التساوي في المال دون الرجح) قال في الهداية ويصح أن يتساوى في المال ويتفاضل في الرجح قال الكمال وعكسه بان يتساوى في الرجح ويتفاضل في المال اه (قوله وان شرطه للقاعد أو لاقههما عملاً) أي اذا شرط العمل على أحدهما (٣١٨) على أن يكون له زيادة ترجح على رأس ماله جاز لان العمل مما يستحق به أصل

الرجح كما في المضاربة وان اشترط أن يكون له مثل رجح ماله جاز أيضاً ويكون مال صاحبه في يده كالبضاعة لانه تبرع به له وان شرطه الفضل لمن لا يعمل لا يجوز وله مثل رجحه خاصة اه شرح نمكة (قوله لانه يؤدي الى رجح مالم يضمن) أي فان المال اذا كان نصفين والرجح أثلاً فاصحاب الزيادة يستحقها بلا ضمان اه هداية (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الرجح على ما شرط الخ) قال الكمال ولنا ما ذكره المشايخ من قوله عليه الصلاة والسلام الرجح على ما شرطه والوضعية على قدر المالكين ولم يعرف الحديث وبعض المشايخ ينسبه الى علي اه (قوله والمضاربة الى القرض) أي باشرطه للعامل اه (قوله أو البضاعة) أي باشرطه لرب المال اه (قوله ولانه يشبه المضاربة) أي عقد شركة العنان اه (قوله ويشبه الشركة) أي شركة المفاوضة اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز)

بالاخرى فكذلك واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه وما لك والشافعي رضي الله عنهم لم يجز هذا الاسم على هذه الشركة وقال اهذه كلمة تطرق بها أهل الكوفة ليكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير أن يكون مستعمل في كلام العرب وهذا خطأ فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة

وشاركنا قريشاً في تقاها \* وفي أحسامها شرك العنان

وانما تضمنت الوكالة ليحصل مقصوده وهو الشركة فيما يشتره كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمينه الكفالة لان اللفظ لا ينبئ عن المساواة بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (وتصح مع التساوي في المال دون الرجح وعكسه) وهو أن يتساوى في الرجح دون المال ومعناه أن يشترطوا الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما عملاً وان شرطه للقاعد أو لاقههما عملاً فلا يجوز وقال زفر رحمه الله يستحقان الرجح على قدر مالهما ولا يجوز أن يشترطوا خلاف ذلك لانه يؤدي الى رجح مالم يضمن لان الضمان بقدر رأس المال ولهذا لا يجوز اشترط الوضعية على خلاف رأس المال فكذلك الرجح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الرجح على ما شرطه والوضعية على قدر المالكين ولان الرجح يستحق بالمشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستناد الذي يتقبل الاعمال بالضمنان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشترط التفاضل لان أحدهما قد يكون أهدي وأحدث في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا تعطل مصالحهم بخلاف اشترط جميع الرجح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض أو البضاعة وبخلاف الوضعية لانه أمين فلا يجوز اشترط الضمان عليه لان الامانة تتأنيه كالوديعة وغيره ولا ينافي استحقاق الزيادة من الرجح بعمله بشرط أن يكون عمله مثل عمل شريكه أو أكثر لما ذكرنا ولانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل عمال غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم ووجود العمل والمال منهما فقلنا جاز اشترط الزيادة اعتباراً بالمضاربة ولا تبطل باشرط العمل عليهما باعتباراً بالشركة بحقيقة أن كلامهم ما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال رحمه الله (ويصح للمال) أي يجوز بيع المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطاً فيه فوجب القول بجوازه قال رحمه الله (وبخلاف الجنس) أي تجوز بخلاف الجنس أيضاً بان كان من جهة أحدهم مادراهم ومن جهة الآخر دونهم وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الرجح فرع المال ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا تتصور ذلك بالخلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما ممتازاً عن نصيب الآخر ولا اشترط مع الامتياز لفظ الشركة يدل على الاختلاط على ما بينا ولنا ان الشركة عقدتو كيل من الطرفين ليشتري كل واحد منهما ما يئمن في ذمته على أن يكون المشتري بينهما وهذا لا يقتصر الى الخلط والرجح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل لاني المال لان تلك الاختصاص لها بالعقد فاذا كانت مستندة الى

لها من الدراهم والمدنانير لان لا يختلطان فلا تنعقد بهما الشركة فيما سأل الدراهم مع العروض ولنا أنهم ما لان العقد من جنس الأثمان فتعقد بهما الشركة كما اذا كان من جنس واحد على وضعية واحدة بخلاف الدراهم مع العروض لان أحد البديلين ليس من جنس الأثمان ولان أول هذا العقد وكيل في التصرف واخره اشتراك في الرجح فلم يشترط الاتحاد في المال ولا الخلط كما في المضاربة فلو قال زفر ان الشركة في الجنس لا تؤدي الى جهالة الرجح لان رأس المال عند القسمة يستوفى بالقيمة وهي مجهولة فلا تصح الشركة كالعروض ولنا لان الجهالة لان كل واحد منهما يمكنه أن يستوفى رأس ماله بعينه من غير قيمة بخلاف العروض فظهر الفرق اه اتفاق

(قوله لان العنان تقتضى الوكالة) أى فلما كان انعقادها على الوكالة كان المشتري واقعا لنفسه في البعض بطريق الاصله واشريكه في البعض الاخر بطريق الوكالة والعاقبة في الشراء هو المطالب بالخقوق فلهذا توجه المطالبة اليه دون شريكه اه اتقانى (قوله في المتن ويرجع على شريكه) أى المشتري اه قال الاتقانى ثم اذا كان لا يعرف أداء الثمن من مال نفسه لامن مال الشركة الا بقوله فاعلمه فاقامة البيعة على ذلك وان عجز عن ذلك فالقول اصاحبه مع عينه اه (قوله لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله) أى والوكيل اذا أدى الثمن من مال نفسه يرجع على مال الموكل فكذلك هنا اه اتقانى (قوله في المتن وتبطل بهلاك المالك الخ) (٣١٩) قال الاتقانى ثم يطلان الشركة

عند هلاك المالكين ظاهر وكذا اذا هلك أحد المالكين قبل وجود التصرف لان الشركة لم تبطل في الهالك بطلت فيما يقابلها لان صاحبه لم يرض بمشاركته في ماله الا بشرط أن يشركه في ماله أيضا وقد عدم هذا الشرط بهلاك أحد المالكين فبطلت الشركة في المالكين جميعا ثم الهالك يعتبرها كالمالك من مال صاحبه حتى لا يرجع بنصف الهالك على الشريك الاخر لانه لم يملك على الشركة حيث بطلت الشركة بهلاك المالك وهذا ظاهرا اذا هلك في يد صاحبه وكذا اذا هلك في يد الاخر لان المال في يده أمانة ولا ضمان على الامين بخلاف مالوهلك بعد اخطا لانه يملك على الشركة لعدم التميز اه اتقانى (قوله والوكالة المفردة) احترز عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فان النقود تتعين فيهما اه اتقانى (قوله في المتن وهلك مال الاخر) أى قبل الشراء اه هداية (قوله لان شركة

العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبنية على أن الشراهم والدانير يتعينان عندهم كالعرض وعندنا لا قال رحمه الله (وعدم خلط) أى تجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالكين على ما بينا آنفا واختلاف فيه قال رحمه الله (وطولب المشتري بالثمن فقط) أى طولب المشتري وحده بالثمن هنا ولا يطالب الاخر فيما اشتراه الشركة لان العنان تقتضى الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الخقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضات قال رحمه الله (ويرجع على شريكه بحصته منه) أى من الثمن لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان تقل من مال مشترك لم يرجع عليه وان اختلفا بان ادعى انه اشتري هذا الشركة وهلك فعليه البيعة لانه يدعى عمله حق الرجوع وهو مشترك فالقول قوله قال رحمه الله (وتبطل بهلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء) لان الشركة عقد جائز وليس بالزوم فيكون لبقائه حكم الابتداء ولان النقود تتعين فيها كافي الهبة والوصية فكانت معقودا عليها فتبطل بالهلاك كافي هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو أمين فلا يضمن وان هلك بعضه بعد الخلط بقى الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة كما ذكرنا أن النقود تتعين فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يطلان بهلاك النقود التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلكت بعد القبض قبل الشراء تبطل المضاربة والوكالة لانها تتعين بالقبض لا بالعقد قال رحمه الله (وان اشترى أحدهما بجماله وهلك مال الاخر فالشترى بينهما) يعنى على ما شرط لان الشركة كانت قائمة وقت الشراء فوقع الملامم مشتركا بينهما فلا يتعين بهلاك مال الاخر ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد تبطل بهلاك أحد المالكين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقوعه وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا تبطل بالهلاك بعد تقررهما كولو اشترى بجماله ثم هلك المالك قبل التقيد قال رحمه الله (ويرجع على شريكه بحصته منه) أى من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا دون ضمانه هذا اذا هلك أحد المالكين بعد شراء أحدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى الاخر بماله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرط لان عقد الشركة ان يبطل بالهلاك فالوكالة المصريح بها باقية فكان المشتري مشترك بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا وان ذكر مجرد الشركة ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة فالمشترى يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل ماله ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالانحصار مقصودة وأطلق في بعض النسخ أنه يكون مشتركا بينهما وفي بعضها أطلق أنه لا يكون مشتركا فالاول محمول على ما اذا نصح على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصاعا عليها قال رحمه الله (وتفسدان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة

العقد بطلت بهلاك أحد المالكين) أى واتقانى ما هو حكم الشراء وهو الملك اه (قوله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة) أى مثل أن يشتركا على أن ما يشترى به كل واحد منهما فهو بينهما ما يرجع بينهما نصيبين أو اثنان اه اتقانى (قوله فكان المشتري مشترك بينهما بحكم الوكالة) أى ويكون شركة ملك اه هداية (قوله ويكون شركة ملك أى لا يجوز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه لان الملك حصل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشتري بدون اذن الموكل فكذلك هذا اه (قوله ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة) أى مثل أن يشتركا على أن يشترىا ويبيعانها كان من ربح فهو بينهما نصيبين أو اثنان اه اتقانى

(قوله فلعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح) أي وهو خلاف مقتضى الشركة لان مقتضاها الاشتراك في الربح لا اختصاص واحد منهما ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهر زاده أنه ذكر في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا شرط في المضاربة ربح عشرة أو في الشركة تبطل لانه شرط فاسد بل لانه شرط ينتفي به الشركة وقال في الشامل في قسم المسوط اشترط على أن تكون الوضعية لا على قدر رأس المال بان جاء أحدهما بالثب والآخر بالعين على أن يكون الربح والوضعية نصفين فهي فاسدة يعنى الشرط فاسد لان رأس المال أمانة في يد الشريك والامانة لا تضمن بالشرط كالوديعة والعقد جائز لان الشركة عقد جائز والشرط لا يلزم في عقد جائز ولان المقصود الربح والفساد ما تعدى اليه فان عملا على هذا الشرط فربحهما قال ربح على ما اشترط الماعرف والوضعية على قدر رأس المال لان هلاك الامانة يكون على صاحب المال الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني (قوله في المتن ويودع) أي مال الشركة لان عادة التجار فيما بين المسلمين جرت كذلك قال الحاكم الشهيد في الكافي وليس له أن يعبر في القياس فان فعل فأعد رابطة فعطبت تحت المستعير فالقياس فيه (٣٣٠) أن المعيرضمان لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس

في بعض الوجوه فلعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجزئها قال رحمه الله (ولكل من شريك العنان والمفاوضة أن يبضع) لانه معتادين التجار ولان له أن يستأجر من يجزئها فغير الاجراءولى لانه دونه لعدم المؤنة فيسه قال رحمه الله (ويستأجر) أي ليجزئها أو ليحفظ المال لانه معتادين التجار ولانه قديمه مبدعه عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجزئها بتمامه قال رحمه الله (ويودع) لانه اقامة الحافظ في المال فاذا كان له أن يستحفظ بأجر فغير اجراءولى قال رحمه الله (ويضارب) لانه بالدفع الى المضارب يصير المضارب مودعا بالتصرف وكلاهما بالربح أحياء والشركة فيه ضرورة ثبتت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعا فله أن يفعل هذه الاشياء كلها على الافراد فكذلك على الاجتماع ولانه استحقاق بعض الخارج من العمل فاذا كان له أن يستأجر شئ في الذمة فلان يجوز هذا أولى وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول أصح وهو رواية الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كالواستأجر ليجزئها بل أولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمّن مثله والمضاربة دون الشركة فتمتضمنها والدليل على أنها دونها أن المضارب ليس عليه شئ من الوضعية وانها اذا فسدت لا يستحق شيئا من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والمأذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب أن يكتب والمأذون له أن يأذن وان كان مثلهما لانا نقول أطلق لهما الاكتساب وهذا من باب الأثر أنه يجوز لهما البيع وهذا دونه لا يخرج في الاذن من ملكه أصلا وفي الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع من استتباع المثل في حق الغير وأما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب أو المأذون له متصرف لنفسه بعد ذلك الحجر فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك قال رحمه الله (ويوكّل) لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له أن يستأجر من يحفظ المال ومن يجزئها فأولى أن يوكل لانه دون الاستئجار قال رحمه الله (ويده في المال أمانة) لانه قبضه بأذن صاحبه لا على وجه المبادأة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية قال رحمه الله (وتقبل ان اشتراك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) أي شركة العقد تقبل أي شركة

قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذا الوأغارثو بأو دارا أو خادما الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله اه اتقاني (قوله وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة) أي وليس لشريك العنان أن يشاركه غيره لان الشركة الثابتة مثل الاولى فلا تكون من أحكامها أو أتباعها فكذلك لم يجزئها أن يدفعه مضاربه الا اذا نص على ذلك كما يجوز أن يشاركه غيره اذا نص عليها اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ويوكّل لانه متعارف بينهم) قال الاتقاني لان الشركة منعقدة على عادة التجار وفي عاداتهم يوكل الشريك من يتصرف في مال الشركة بخلاف ذلك أو تقول المقصود من عقد الشركة التجارة لتحصيل الربح وكل

واحد من الشريكين ربما لا يتأهل بالباشرة بنفسه للتجارة فلا بد من التوكيل فيثبت التوكيل في ضمن التجارة تبعالها تقبل بدلالة الحال فصار كأن كل واحد منهما أمر صاحبه أن يوكل وليس كذلك الوكيل بالشراء حيث لا يملك التوكيل لانه عقد خاص ثبت مقصود التحصيل شئ معلوم حقه وصفته فلم يثبت في ضمنه تبعالها ومثله قال الكرخي رحمه الله في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريكي العنان متاعا من الشركة يدين عليه ما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما أدناه وقبض لم يجز على شريكه من قبل أنه لم يسلطه أن يرتهن فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطوب ويرجع المطوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريكه المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده معتزلة الاستيفاء اه (قوله في المتن ويده في المال) يعنى أن كلاما من المفاوضين وشريكي العنان يدهيد الامانة حتى اذا هلك المال في يده هلك بلا ضمان اه اتقاني (قوله لا على وجه المبادأة) احتزبه عن المقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة لان القابض على سوم الشراء قبضه على وجه البذل اه اتقاني (قوله والوثيقة) احتزبه عن الرهن فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين لان المرتهن قبضه على وجه الوثيقة اه اتقاني

(قوله وتسمى شركة الصنائع) قال الاتقاني رحمه الله اعلم أولان شركة الصنائع تسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وشركة الابدان لان العمل بالبدن يكون ثم اعلم أنهم قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا على ما شرح به في شرح الطحاوي وأما المفاوضة بينهم فاهي أن يكونا جميعا من أهل الكفالة وأن يشترطا مازرقهما الله تعالى بينهما نصين وأن تلتفظا بلنظ المفاوضة كما في الشركة بالاموال وأما العنان فيجوز سواء كانا من أهل الكفالة أو لم يكونا بعدان كانا أهلا للتوكيل ثم اعلم أن شركة التقبل جائزة عندنا سواء انفقت الصنعة أو اختلفت كصنعة صابون أو خياطين يشتر كان على تقبل الاعمال من الناس أو قصار أو اسكاف وقال زفره في جائرة بشرط اتفاق الصنعة وقال زفره في رواية لا تصح أصلا وبه أخذ الشافعي وجه عدم الجواز أن الربح فرع المال ولا مال هنا وقد مر ولنا أن المسلمين في سائر الامصار يعقدون هذه الشركة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اه (قوله فكذا واجب أن يستحقاه بالعمل فقط) قال الاتقاني ثم لا يشترط اتحاد العمل والمكان عندنا حتى اذا كان أحدهما مقصرا والآخر خياطاً وقعدا في دكانين جاز عندنا خلافا لما لا يشترط لانه اذا كان العمل مختلفا يميز كل واحد منهما (٣٣١) عن عمل صاحبه الذي يتقبله لانه ليس

ذلك من صنعه فلا يحصل المقصود من الشركة ولنا أن المعنى المجوز للشركة تحصيل الربح بالتوكيل والتوكيل يصح ممن يحسن مباشرة العمل ولا يحسنها لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له أن يستعين بغيره أو يستأجره فاذن لا يكون كل واحد منهما عن اقامة العمل عاجزا وكان العقد صحيحا قال في الشامل في قسم المنسوط وان غاب أحدهما أو مرض وعمل الآخر يكون الاجر بينهما وذلك لان عمله كعملهما اه (قوله كانت الاجرة بينهما على ما شرطنا) قال الاتقاني ثم اذا علف لكل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذ اعلم

تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعي لا تجوز وهي احدى الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تبني على الشركة في رأس المال على أصلهما ولما لا لهما فكيف يتصور لهما التميز بدون الاصل ولنا أن المقصود بتحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز ألا ترى أنه لو وكله بتقبل الاعمال من غير أن يكون للعاقبة فيه شركة مجوز فكذا اذا كانت له فيه شركة كالشراء وهذا لان الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب ورب المال وقد يستحقه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذا واجب أن يستحقاه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقا كأضاربه ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه أشار في الكتاب بقوله وأخياط وصباغ وكذا لا يشترط فيه اتحاد المكان خلافا لزفر ومالك فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو امکان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما ما قال رحمه الله (وكل عمل يتقبله أحدهما يلزمهما) لانه يتقبله لنفسه بالأصالة واشتركة بالوكالة فيجب عليهم ما يطالب كل واحد منهما بالعمل ويطلبان بالاجر ويران بعمل أحدهما ويران المستعمل يدفع الاجرة الى أحدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان والقياس أن لا يلزم وان لا يطالب غير المتقبل لانه مقتضى الكفالة والكدالة تثبت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن العمل هنا كالتين في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالتين فكذا يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل لانه لو أخر الى ما بعده سقط حقه في الرجوع اذا لم يكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف التين فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في الضمان وهذا لان الربح يستحق لهما بالمال أو بالعمل ولما لا لهما فمتعين العمل ولا وجه لضمان العمل الاعلى هذا الوجه قال رحمه الله (وكسب أحدهما بينهما) يعني اذا عمل أحدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطنا أما استحقاق العامل فظاهر وأما الآخر فلانه يلزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضممان وهو لزوم العمل ولو شرط العمل نصين والمال أن لا يجازوا القياس أن لا يجوز لان الخراج بالضممان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح مالم يضمن فوجب أن لا يجوز كشركة

(٤١ - زيلعي ثالث) أحدهما كان العامل معينا لشريكه فيما يلزمه بالتقبل فوقع عمله فكان الشريك استعان باجنبي حتى عمل وهذا جائز لان المشروط مطلق العمل لا عمل الصانع بنفسه فان القصار اذا استعان بغيره أو استأجر غيره حتى عمل استحق القصار الاجر اه (قوله ولو شرط العمل نصين) قال الاتقاني رحمه الله قالوا جواز اشتراط التفاضل في الربح مع التساوي في العمل في شركة التقبل انما يجوز اذا كانت عنانا ما في المفاوضة فلا يجوز اه وكتب على قوله ولو شرط العمل نصين مانصه ولو شرط الاكثر لادانها ماعلا اختلف المشايخ فيه كذا في الخلاصة قال في الغاية الصحيح أنه يجوز حكمه العيني في شرح الكنتز اه قوله قال في الغاية الخ عبارة الاتقاني في الغاية قلت الصحيح أنه يجوز أيضا لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل ألا ترى الى مانص الحاكم الشهد في الكافي فان غاب أحدهما أو مرض ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وقال في شرح الطحاوي ولو أن رجلا جلس على دكانه رجلا يطرح عليه العمل بالنصف القياس أن لا تجوز هذه الشركة لان من أحدهما العمل ومن أحدهما الخانوت فتكون هذه شركة بالعروض وفي الاستحسان تجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب الخانوت عمل فصارت شركة بالاعمال اه

(قوله في المتن ووجوه ان اشترى كالمخ) قال في شرح الطحاوي وأما الشركة بالوجوه فهو أن يشترك الرجلان وليس إهما مال ولا عمل على أن يشترى بالنسيئة ويبيعاها بالتقديف حاصل من الربح فهو بينهما هذا جزأه اتقاني وكتب على قوله ووجوه ان اشترى كما نضه قال في شرح الطحاوي في شركة الوجوه وينبغي أن يشترط الربح بينهما على قدر الضمان وان شرط الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدره منهما اه اتقاني رحمه الله وكتب أيضا على قوله ووجوه ان اشترى كما نضه قال الاتقاني وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا فالمفاوضة أن يكون الرجلان من أهل الكفالة وأن يكون ثمن المشتري على كل واحد منهما نصفه وأن يكون المشتري بينهما نصفين وان يتلانا بالمفاوضة وأما العنان منها فهو أن يجوز التفاضل في ضمان ثمن المشتري بينهما اه (قوله صارت مفاوضة فيهما) أي في التقبل والوجوه اه (قوله فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن) أي فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف (٣٣٣) العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها كذا

الوجوه وجه الاستحسان أن العمل لا يتقوم الا بالعقد وشبه العقد فلا انسان أن يقوم عمله عا شام فاذا قوما عمل أحدهما بشئ وعمل الآخر بأنة نقص منه أو أزيد لا يمنع كمن العين فيكون ما يأخذ من الاجرة بدل عمله ابتداء لا يخلو ان الربح يكون عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجوه لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن منقوض وكذا المشتري متقوم فيستحقان من الربح بقدر ما ضمنا قال رحمه الله (ووجوه ان اشترى كالمال على أن يشترى بالوجوه او يبيعا) أي هذه شركة وجوه يعني شركة العقد شركة وجوه وتفسيره ما بينه سمي به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجهة عند الناس وقيل لانها يشترى بان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهم اذا جلسا ليدبرا أمرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه ويكون هذا النوع من الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل واذا نض على المفاوضة أو ذكر اجمع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما شرائطها صارت مفاوضة فيهما والافعان وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا النوع من الشركة لان خلط المال شرط عنده ولا يجوز بغير مال وعندنا تجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد أمكن لان الشراء والبيع مما يقبل الوكالة على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشترى به لانه لا ولاية له على صاحبه الا به قال رحمه الله (وتضمن الوكالة) لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ولهذا تضمنها جميع أنواع شركة العقود وتضمن الكفالة أيضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في أول الكتاب قال رحمه الله (وان شرط ما مناصفة المشتري أو مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل) لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال أو بالضمان كالاستان الذي يقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ بأقل مما أخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعيين المال هو الجوز للمضاربة الا ترى أن المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز أيضا اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بينا من قبل

في الهداية اه وكتب على قوله فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن ما نضه قال الامام الاتقاني رحمه الله اعلم ان اشتراط فضل الربح على قدر الضمان لا يجوز فان شرط الفضل فيه لاحدهما بطل الشرط وكان الربح بينهما على قدر ضمانهما وهذا لان ضمان الثمن اذا كان اثلاثا بينهما مثلا وقد شرط أن يكون الربح نصفين كان صاحب الثلث ربح ما ضمناه على غيره وهو السدس فيلزم من ذلك ربح ما لم يضمن وهو السدس وهو حرام انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه تحقيقه أن استحقاق الربح إما أن يكون بالمال كرب المال في المضاربة أو بالعمل كالمضارب أو بالضمان كرجل يجلس على دكانه تلميذا يطرح عليه

العمل بالنصف حيث يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح في الشرع بلا واحد من الوجوه الثلاثة ثم استحقاق الربح في شركة الوجوه بضمان الثمن فاذا كان الضمان نصفين يكون اشتراط فضل الربح على النصف ربح ما لم يضمن لا محالة فلا يجوز اه فصل في الشركة الفاسدة شرع في الشركة الفاسدة بعد فراغها من الشركة الصحيحة لان الصحيح موجود أصلا ولا وصف فكان تقديم ما هو موجود من كل وجه أولى اه اتقاني (قوله في المتن ولا تصح شركة في احتطاب الخ) وانما تصح الشركة في الاشياء المباحة لان الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة أن يكون الموكل به حيث لا يملكها الوكيل بدون أمر الموكل وفي المباحات يملكها الوكيل بلا توكيل فلم تصح الشركة لعدم صحة الوكالة وسبب عمك المباحات الحيازة فكل من فاز بالسبب فاز بها وعلى هذا سؤال الناس والتكدي قال الكرخي في مختصره ولكل واحد منهما ما أخذ ملكه وعنه له وربحه ووضعته عليه وان كان الآخر أعانه في عمله وجهه فله أجر مثله لا يجوز به نصف ثمن ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد يبلغ أجر مثله بالغام يبلغ وقول أبي يوسف استحسان

الى هذا لفظه اه اتقاني (قوله واجتناء الثمار من الجبال) أي والبراري كالغسق والجوز وغير ذلك اه (قوله في المتن وعليه أجر مثل) مثل ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن (قوله وللاخر راوية) رويت للقوم اذا استقيت لهم والبغير الذي يحمل عليه الماء الراوية وكثير ذلك حتى سمو المزايدة راوية كذا قال ابن دريد والمراد هنا المزايدة قال أبو عبيد المزايدة لا تكون الا من جلدتين تفام بجلد ثالث لتسع والجمع مزاد ومزايده اه اتقاني (قوله أن الربح تسع للمال كالربيع) أي فإنه تابع للبذر في المزارعة اه هدائه وكتب على قوله كالربيع مانصه الربيع النماء والزيادة كذا في الجبل اه (قوله وهو هذا لأنها تتضمن الوكالة) أي سواء كانت مفاوضة أو عنانا اه اتقاني (قوله والوكالة تبطل بالموت والحق الخ) ثم لما ثبت بطلان الشركة بالموت ثبت (٣٣٣) بطلانها بالارتداد اذا لحق بدار الحرب

وقضى القاضي بلحاظه لانه موت حكيم الأثرى أنه يقسم ماله بين ورثته اه اتقاني (قوله حيث يتوقف على علم الآخر لكونه عز لاقصديا) قال الاتقاني رحمه الله ثم الشركة في العزل القصدي تنسخ اذا كان مال الشركة عينايه في دراهم أو دنانير ولو كان مال الشركة عروضا وقت الفسخ فقد ذكر الطحاوي في مختصره أنه لا تنسخ وجعله بمنزلة المضاربة وقال الامام السبكي في شرح الطحاوي لارواية عن أصحابنا في الشركة وانما الرواية في المضاربة وهي أن رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فإنه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صح النهي وان كان رأس المال دراهم كان له أن يصرف الدنانير الى الدراهم وان كان رأس المال دنانير كان له أن يصرف الدراهم الى الدنانير وليس له

في أخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلا علة لقامه غير مقامة ولان المباح لمن أخذه فلا يمكن إيقاع الحكم فيه لغيره قال رحمه الله (والكسب للعامل) لما ذكرنا قال رحمه الله (وعليه أجر مثل مال الآخر) لانه استوفى منفعة غيره بعبء فاسد فيجب عليه أجزائه حتى لو اشتراكا ولا حدهما بخل ولا آخر راوية ليستة ياعلمها الماء فأيهما استقى فهو له ويجب عليه أجزائه مثل آلة الآخر بالغاما يبلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به المسمى وأصله ان الاجارة اذا فسدت يجب أجزائها مثل ثمن ان كان المسمى معلوما لاراد أجزائها على المسمى وان كان مجهولا كما ان اجراءه أو ثوبا أو استأجر دارا أو حيا على أن العمارة على المسمى يجب بالغاما يبلغ اذا لم يمكن تحديده بشئ ولم يتم رضاه بشئ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزة الشائع مثل النصف والرابع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغاما يبلغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثر ما يحصل وينقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشئ مقدر وعندهما لا يزداد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعلمه فتم رضاه به وأكثر ما يقع هذا في المضاربة والمزارعة فمحمد مال الى كونه مجهولا وهما الى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه لمن أخذه يجب عليه للاخر أجزائها مثل على ما ذكرنا وان أخذاه معا يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما أخذه كل واحد منهما بالكيل أو الوزن في المكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها أو بالقيمة في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهم ما تصدق الى النصف ولا تصدق فيما زاد على ذلك لانهم استوفوا في الكسب وفي كونه في أيديهم ما فساك في يد كل واحد منهما النصف ظاهرا فلا يصدق فيما زاد عليه الا بيينة قال رحمه الله (والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل) لان الاصل أن الربح تسع للمال كالربيع وانما عدل عنه عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقة اقبه بالعقد فيكون فيه بقر بالفساد وهو واجب الرفع قال رحمه الله (وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكما) أي ولو كان الموت حكما بان ارتد أحدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاظه لان الشركة من العقود الجائرة فيكون لدوامها حكم ابتدائها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها التحقق المقصود وهو الشركة في المشتري على ما مر والوكالة تبطل بالموت والحقاق على ما عرف في موضعه ولا فرق بين أن يعلم موت صاحبه أو لا يعلم لانه عزل حكيم فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة يعني شركة العقد لعدم الفائدة فلا يشترط علمه لثبوته ضمنيا بخلاف ما اذا فسح أحدهما الشركة في حاله يكون له الفسخ قيم ابان كان المال دراهم أو دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لكونه عز لاقصديا قال رحمه الله (ولم يترك مال الآخر) أي لا يترك كل واحد منهما ما نصيب صاحبه لانه لم يأذن له فيها لان الأذن بينهما وقع

أن يشتري به عرضا وان كان رأس المال عروضا وقت النهي فلا يصح نهيه وجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرقوا بين المضاربة والشركة وقالوا يجوز فسخ الشركة وان كان رأس المال عرضا بخلاف المضاربة لان مال الشركة في أيديهم جميعا وولاية التصرف فيه اليهم افعال كل واحد منهما منتهى صاحبه عينا كان المال أو عرضا وأما مال المضاربة فإنه في يد المضارب وولاية التصرف اليه لا الى رب المال فلا يملك رب المال نهيه بعد ما صار المال عرضا كذا قال في شرح الطحاوي اه قوله فإنه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم قال الكمال فان كان مال المضاربة دراهم أو دنانير صح نهيه غير أنه يصرف الدراهم بالدنانير بان كان رأس مال الشركة دنانير وعكسه فقط اه وقوله وان كان رأس المال عرضا قال الكمال وبعض مشايخنا قالوا تنسخ وان كان المال عرضا وهو المختار اه

(قوله وأديامعاضنا) أي ضمن كل منهما نصيب صاحبه اه وذكر القاضي الغني فيما لو أديامعاضب ضمن الوكيل عند أبي حنيفة فوجه أن أداء الموكل سابق على أدائه وان أديامعاضب من حيث الحكم والاعتبار لان الموكل يتصرف على نفسه بالأداء وتصرف الوكيل على الموكل فتصرفه على نفسه أقرب من تصرف الوكيل عليه فيصير سابقا بمعنى كالوكيل بالبيع اذا باع وبيع الموكل أيضا وخرج الكلامان معا يتقدم البيع الموكل اه كي (قوله فيرجع عليه صاحبه بحصته كافي عن الطعام والكسوة) بتحقيقه أن الحاجة الى الوطء من الحوائج الاصلية الا أنها ليست بالازمة كالطعام فلم تكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط ثم لما جاء التصريح بالحاجة الى الوطء ألحقت بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية (١٣٤) للشريك المشتري خاصة اه اتقاني رحمه الله (قوله اذلا يمكن تغييره) أي مع بقاء الشركة اه كي

مع بقاء الشركة اه كي

كتاب الوقف

قال الكمال أما تنسيه لمعة فالجس مصدر وقت أفق حبست قال عنتره ووقفت فيها ناقتي فكأنها فدن لا قضي حاجة المتلوم وهو أحد ما جاء على فعلته ففعل يتعدى ولا يتعدى ويحتمل في قولك وقفت زيدا أو الجارية فوقف وأما أوقفته بالهمزة فلغة رديئة وأما شرعا فحبس العين على ملك الواقف والتصدق بمتعته أو صرف متعتها إلى من أحب وعندهما حسبها الأعلى ملك أحد غير الله تعالى وانما قلنا أو صرف بمتعته لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القرية وهو وان كان لا يدق آخره من القرية بشرط التأييد وهو بذلك كالقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا قصد وسببه ارادة محبوب النفس

في التجارة والزكاة ليست منها قال رحمه الله (فان أذن كل واحد منهما لصاحبه بإداء الزكاة عنه) (وأديامعاضنا ولو متعاقبا ضمن الثاني) أي لو أديامعاضبا من الثاني علم بأداء صاحبه أولم يعلم وهذا عند أبي حنيفة وقالان علم بضمن والا فلا كذا أشار في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم بأداء شريكه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل بإداء الزكاة أو الكفارات اذا أذى الأمر بنفسه مع المأمور أو قبله أو أعتق لهما أنه أمور بالأداء وقد أتى به وادس في وسعه ايقاعه زكاة أو كفارة لتعلقه بنية الأمر فصار كالمأمور ببيع دم الاحصار اذا نجح بعد ما زال الاحصار ورجح الأمر له أنه أتى بغير المأمور به لان المأمور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذا يلتزم الضرر الادفع الضرر عن نفسه فصار محالفا فيضمن علم بذلك أو لم يعلم اذ هو صار معزولا بأداء الأمر وهو حكيم فلا يشترط فيه علمه بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الأمر لانه لم يخالف لان المأمور به جعل المقبوض مضمونا على القابض وقد وجد لان الدين تفضي بأمثالها فأمكنه الرجوع على القابض على الهلاك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه أن يصبر حتى يزول فيعتقل بأفعال الناس وكذلك أن لا يتحمل بعد الذبح بل يتحمل بإداء النسك وقد أتى به على الوجه المأمور به كيفما كان فلا يضمن وقيل هو على الخلاف أيضا فلا يرديشكالا قال رحمه الله (وان أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة ايطأ ففعل فهي له بلا شيء) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطؤها والثمن بمقابلته الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال المشتري فيرجع عليه صاحبه بحصته كافي عن الطعام والكسوة وله أن الجارية تدخل في ملكها ما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يمكن تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترىها ثم قال أحدهما مال لا تخرا قبضها لك كانت هبة وكذا اذا قال لشخص اقض ديني على فلان لنفسك فقبضه كان هبة له وكذا اذا قال لشخص أدعني الزكاة فأدتي عنه كان تملكها منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الأهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دين عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مستثنى فلا تستثنى فيدخل في ملكها ما فيكون قاضيا دين عليه ما للبائع أن يأخذ بالثمن أي ما شاء على التقديرين لما بينا في الطعام والكسوة والله أعلم

كتاب الوقف

الوقف في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره

في الدنيا ببر الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه على حرا عاقلا بالغاً وان يكون منجزاً غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فنداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز أن يعطى المساكين المسلمين وأهل الذمة وان خص في وقفه مساكين أهل الذمة جاز وتفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص صنفاً منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كاهله واحدة اه وكتب على لفظ كتاب الوقف ما نصه مناسسته بالشركة أن كلامها يراد لاستبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة مستبقي في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عند الاكثر قاله الكمال رحمه الله اه

(قوله في المتن هو حبس العين على ملك الواقف الخ) قال الكمال قال المصنف وعنده ما حبس العين على حكم ملك الله تعالى في زول ملك الواقف عنها الى الله تعالى على وجه تعود منفعة الى العباد ولا يخفى أنه لا حاجة سوى الى قولنا زول ملكه على وجه يحبس على منفعة العباد لان ملك الله تعالى في الاشياء لم يزل قط ولا يزال فالعبارة الجديدة قول فاضيلان الآن عند أبي يوسف ومحمد اذا صح الوقف زول ملك الواقف لا الى مالك فيلزم ولا يملك اهـ وكتب على قوله حبس العين الخ ما نصه هذا التعريف الذي ذكره الامام اعناه هو قبل الحكم به أما بعد الحكم فلا خلاف في خروجه عن الملك ومثله التعليل بالموت اهـ (قوله وعنده ما حبس العين على حكم ملك الله تعالى) قال في التمه والمعول والقوي على قولهما اهـ حقائق (قوله في المتن والمالك زول بالقضاء (٣٣٥) لا الى مالك) قال الكمال قال أبو حنيفة

رجه الله لا زول ملك الواقف عن الوقف الآن يحكم به حاكم أي يخرج به عن ملكه أو يعلقه أي يعلق الوقف بموته فيقول اذا مات فقد وقفت دارى على كذا وقال أبو يوسف زول بمجرد القول الذي قدمنا صحة الوقف به وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف متوليا ويسلم اليه بعد ذلك القول وبه أخذ مشايخ بخارى واذالم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم به يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة وحقيقته ليس الا التصديق بالمنفعة ولفظ حبس الخ لا معنى له لانه بيعه متى شاء ومالكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بمنعته فلم يحدث الوقف الا مشيئة التصديق بمنعته وله أن يترك ذلك متى شاء وهذا القول كان ثابتا له قبل الوقف بلاذكر الوقف فلم يفتقد لفظ الوقف شيئا وهذا

على كذا أي حبسه عليه وسعى به المفعول مبالغة كقولهم نسج العين وضرب الامير للتسويج والمضروب قال رحمه الله (هو حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة) وهذا في الشرع وهو عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى قال رحمه الله (والمالك زول بالقضاء لا الى مالك) أي بقضاء القاضى لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يزول من غير قضاء وأصل الخلاف أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أصلا وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده إلا أنه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه أي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز يزول ملك الواقف عنه غير أنه عند أبي يوسف بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر أصاب أرضا من أرض خير فقال يا رسول الله أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فأتا أمرني قال ان شئت حبست أصلها وتصدقت به افتصدق به اء- ر على ان لا يباع ولا يوهب ولا يورث في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه أحمد والبخارى ومسلم وغيرهم وقال عليه الصلاة والسلام اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوه رواه أحمد ومسلم وأبو داود وغيرهم ولان الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا قد تعاملوا فكان اجابا ولان الحاجة ماسة الى أن يلزم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد أمكن دفع هذه الحاجة باسقاط الملك وجعله لله تعالى كافي المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد فاذا ثبت هذا فقل أبو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لانه أسقط ملكه لله تعالى فصار كالعقود وقال محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولى لانه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة ولان التملك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء ولكنه يثبت في ضمن التسليم الى العبد كافي الزكاة وغيرهما من الصدقات المنفذة ولا يحنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وقال شرح بعث محمد يبيع الحبس ولان الملك فيه باق لان غرضه التصديق بقلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لعمر فيجاروا النساء وابن ماجه احبس أصلها وسبل ثمرتها أي احبس على ملكك وتصديق بثمرتها والالكان مسبلا جميعها وهذا لان خروج الملك لا الى مالك غير مشروع الا ترى ان الله تعالى نمانع السائبة وهي التي يسيبها مال الكها ويخرجها عن ملكه بزعمهم ولا يتناول منها الا الفقراء أو الضيوف بخلاف الاعتاق أو المسجد لانه يجوز عن حق العبد حتى لا يجوز له أن ينتفع به ولهذا لا يتقطع عنه حق العبد حتى كان له ولاية التصرف فيه بصرف غلانه الى مصارفة ونصب القيم ولانه تصديق بالغلة أو بالمنفعة المدومة وهو غير جائز الا في الوصية وما روى انه لا يدل على لزومه ولهذا أراد عمر رضي الله عنه

معنى ما ذكره في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يجوز الوقف وهو ما أراد المصنف بقوله وهو المملوظ في الاصل يعنى المبسوط وحينئذ فقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن واذالم يكن له أثر زائد على ما كان قبله كان كالعديم والجواز والنفاد والجمعة فرع اعتبار الوجود وما لم يوجد أن قوله لا يجوز ليس المراد به التللفظ بللفظ الوقف بل لا يجوز الاحكام التي ذكر غيرها أنها أحكام ذكروا فلا خلاف اذا فأن أبو حنيفة لا يجوز الوقف أي لا يثبت الاحكام التي ذكرها إلا أن يحكم بها حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس له حقيقة العارية لانه ان لم يسلمه الى غيره فظاهر وان أخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفى لمنافعه اهـ (قوله وهو الاصح) أي من قوليه اهـ (قوله كالصدقة المنفذة) أي المنجزة في الحال اهـ

(قوله الا انه اذا حكم به حاكم بري لزومه يلزم) قال التكال وصوره حكم الحاكم الذي يزول به الملك عنده ان يسلمه الى متول ثم يظهر الرجوع  
فخاصمه الى القاضى فيقضى القاضى (٣٢٦) بلزومه قالوا فان خاف الواقف ان يبيعه قاض قبل ان يحكم به يكتب في صك فان

ان يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره ان يتقض ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ذكره الطحاوى ولو كان لازما لماسجل له ان يتقض الا انه اذا حكم به حاكم بري لزومه يلزم  
لايه فصل محتمد فيه كسائر المحتمدات وطريق الحكم فيه ان يسلم الواقف الى المتولى ثم يرجع فيه  
الواقف بحكمه انه غير لازم فاذا ترافع الى الحاكم وحكمه بانقطاع ملكه عن الواقف لم يلزم بالاجماع ما ذكرنا هذا  
اذا حكم به المتولى وأما المحكم فلا يلزم بحكمه في الصحيح لان القاضى ان يتقض حكمه على ما عرف في موضعه  
ولو علق الواقف بموته بأن قال اذ مات فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان  
الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقية حكما فيصدق عنه دائما وان لم يخرج  
من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر أو تجزئ الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجزئ  
الورثة تقسم العلة بينهما ثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مرض من مرض الموت  
فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين ان تكون في الصحة أو في المرض وان تجزئ الواقف في المرض فهو  
مجزئ المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوى والصحيح انه بمنزلة المجزئ في الصحة عند أبي حنيفة فلا يلزم وعندهما  
يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه الا من الثلث بخلاف ما اذا وقف في الصحة قال  
رحمه الله (ولا يتم حتى يقبض) أى حتى يقبض المتولى وفيه خلاف أى يوسف وقد ذكرناه قال رحمه الله  
(ويفرز) أى لا يجوز حتى يفرز يحترقه من المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند أبي يوسف يجوز لان القسمة  
من ثمة القبض وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تمته وانما كان كذلك لان الواقف عنده اسقاط  
الملك كالاتفاق والشيوع لا يمنع كالاتفاق وأما عند محمد فلا يتم الواقف مع الشيوع فيما يحتمل  
القسمة لان أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة وأما ما لا يحتمل القسمة  
كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا  
بالاجماع لان بقاء الشركة فيه يمنع الخلو لله تعالى ولان المها بأه فهم امن أقبح ما يكون بان يذفن فيها  
لما في سنة وتزرع سنة ويصل في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الواقف فانه يمكن  
الاستغلال وقسمة العلة فلا يمنع صحة الواقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا في محلها أيضا عند أبي  
يوسف ولو استحق بعض الواقف شأنا باطل في الكل عند محمد لانه تين أن الواقف كان شأنا فيعود الكل  
اليه أو الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض  
شأنا أو رجوع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الواقف ولا الهبة لان الشيوع طارىء بعد صحته في الكل  
لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرأ بعده فلا يضر ولو استحق جزء من لم يبطل في الباقي لعدم  
الشيوع ولهذا جاز في الابتداء بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان أرضا  
بينهما معا ومتعاقبا جاز اذا ساء معا وان اختلفت الجهة لان وقت القبض هو الاعتبار ولا شيوع حينئذ  
كفى الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدى قال رحمه الله (ويجعل آخره لجهة  
لا تنقطع) أى لا يجوز الواقف حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف  
اذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهم ما أن حكم الواقف زوال الملك بغير  
التملك وانه بالتأيد كالعتق ولهذا كان التوقيت مبطالا كالتوقيت في البيع ولا ييوسف ان المقصود  
منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم يصير بعدها للفقراء  
وهذا يدل على ان التأيد بشرط عنده أيضا الا انه بشرط ذكره لان مطلقة ينصرف اليه ومحمد يقول  
لا ينصرف اليه الا بالتصريح بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال أرضى هذه بصدقة

أبطال أو غيره قاض فهذه  
الأرض بأصلها وجميع  
ما فيها وصية من فلان  
الواقف تباع ويتصدق  
بنها لانه اذا كتب هذا  
لا يخاطب أحد في ابطاله لعدم  
الفائدة له في ذلك والوصية  
تحتمل التعليق بالشروط  
واذا اطله قاض ليصير  
وصية يعتبر من جميع ماله  
كذا في فتاوى قاضيخان  
وينبغي أن يكون هذا اذا  
وقف في صحته أما اذا كان  
وقف في مرضه فينبغي أن  
يعتبر من الثلث وعلى هذا  
التقدير فتدريكون في بيعه  
ونقصه فائدة للورثة فعمل  
ما ذكر اذا لم يكن وقف في  
المرض أو كان فيه لكنه  
يخرج من الثلث اه (قوله  
فكذا ما يتم به القبض  
كالصدقة المنفذة) أى المنجزة  
في الحال فانها لا تكون مشاعا  
فكذا الصدقة المستمرة اه  
كال (قوله وأما ما لا يحتمل  
القسمة كالحمام ونحوه فلا  
يضره الخ) وانما أسقط أى  
محمد باعتبار تمام القبض  
عند عدم الامكان وذلك  
فيما لا يحتملها لانه لو قسم  
قبل الواقف فانتفاع  
كالبيت الصغير والحمام  
فاكتفى بتحقيق التسليم في  
الجملة اه (قوله وتزرع  
أى وتزرع اه هداية

(قوله في المتن ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) أى أيدا كالمساكين ومصالح الحرم والمساجد بخلاف ما لو وقف  
على مسجد معين ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع لا يضر لاحتمال أن يجزئ الواقف عليه اه كمال  
موقوفة

(قوله أَرْضِي هَذِهِ مَوْقُوفَةٌ) كَذَا يَخِطُ الشَّارِحُ وَالصَّوَابُ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ لِقَوْلِهِ بَعْدَ ذَلِكَ لَمَّا نَصَّ عَلَى الصَّدَقَةِ فَتَأْمَلْ أَهْ (قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ وَصَحَّ وَقَفَ الْعَقَارُ بِقَرْنِهِ) قَالَ الْكَمَالُ أَمَا لَوْ وَقَفَ ضَمِيمَةً فِيهَا بَقَرٌ وَعَيْدِلَةٌ لَمْ يَذْكُرْهُمْ فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ مِنَ الْأَلَاتِ الْبَقَرُ وَالْعَيْدِلُ فِي الْوَقْفِ أَهْ وَكُتِبَ مَا نَصَّهُ قَالَ فِي الْخُلَاصَةِ وَقَفَ الْمَنْقُولُ تَبَعًا لِلْعَقَارِ جَائِزًا بِالْإِجْمَاعِ أَهْ (قَوْلُهُ وَأُكْرِهَ) (٣٢٧) الْأَكْرَهُ جَمْعُ الْأَكْرَهِيِّ وَالْفَلَاحُ

أَهْ أَنْفَانِي وَكُتِبَ مَا نَصَّهُ  
وَالْأَكْرَهِيُّ الْخَرَاتُونُ أَهْ فَتَحَّ  
وَكَتِبَ أَيْضًا مَا نَصَّهُ وَكَذَا  
سَائِرُ الْأَلَاتِ الْخَرَاتِينُ إِذَا كَانَ  
تَبَعًا لِلْأَرْضِ بِجَوَازِهَا تَبَعًا  
لِلْأَرْضِ فِي تَحْصِيلِ مَا هُوَ  
الْمَقْصُودُ مِنْهَا أَهْ فَتَحَّ (قَوْلُهُ  
وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ  
وَالسَّلَامُ قَالَ فِي حَقِّ خَالِدِ بْنِ  
حَبِيسٍ أَدْرَاعُهُ وَأَعْتَادُهُ)  
الاعتماد آلات الحرب من  
السلاح والدواب وغير  
ذلك واحدة اعتماد بفتح العين  
المهملة وقيل عند بفتح التين  
قال الجوهري فرس عند  
وعتد بفتح التاء وكسرهما  
المعد للحرب والاعتاد العدة  
كذا يخط الشارح رحمه الله  
(قوله ما كان داخلًا في البيع  
من الأشجار والبناء دون  
الزرع) قال الكمال ولا تدخل  
الزرع كلها إلا ما كان له  
أصل لا يقطع في سنته  
والحاصل أن كل شجر يقطع  
في سنته فهو للواقف وما  
لا يقطع في سنته فهو داخل  
في الوقف فيدخل في وقف  
الأرض أصول الباذنجان  
وقصب السكر أه (قوله  
والثمار) أي ولا تدخل  
الثمار القائمة وقت الوقف  
سواء كانت مما تؤكل أو لا

مَوْقُوفَةٌ أَوْ مَحْرَمَةٌ أَوْ مَحْبُوسَةٌ وَلَمْ يَذْكُرْ التَّائِبُ بَيْدِي صَحَّ الْوَقْفُ عِنْدَ الْكَمَالِ الْأَعْمَدِيِّ وَسُفِّ بْنِ خَالِدِ السَّمْعِيِّ  
الْبَصْرِيِّ وَهُوَ الْمَذْهَبُ الْأَبْيُّ حَنِيفَةٌ فَإِنْ ذَكَرَ التَّائِبُ بَيْدِي عِنْدَهُ شَرْطَ لِحْصَةِ الْوَقْفِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ وَذَكَرَ أَنَّ  
لِغْضِ الصَّدَقَةِ وَتَحْوِيلِهَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُدِيلُ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الْفَقْرَاءَ دُونَ الْوَرِثَةِ وَفِيهِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ لَوْ قَالَ  
أَرْضِي هَذِهِ مَوْقُوفَةٌ عَلَى فُلَانٍ أَوْ عَلَى وَلَدِي وَنَحْوِهِ جَازَ الْوَقْفُ عِنْدَهُمَا وَالغَلَّةُ مَا دَامَ حَيًّا أَوْ بَعْدَهُ لِلْفَقْرَاءِ  
لأنه لما نص على الصدقة وهي لا تكون إلا للفقراء انصرف اليهم وذكروا أن الصدقة بان قال هذه موقوفة على فلان أو  
مادام حيا وجعل الخلاف المذكور بينهم فيما إذا لم يذكر لفظ الصدقة بان قال هذه موقوفة على فلان أو  
ولدي أو قرابي ونحو ذلك أما إذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وأبو يوسف كان ضيق في أمر الوقف  
غاية التصديق أو الامتثال أبي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد بن يوسف  
بينهما ولهذا أفتى به عامتهم قال رحمه الله (وصح وقف العقار بقره وأكرهه) والقياس أن لا يجوز لأن  
التأيب من شرطه وجه الاستحسان أنهم اتبعوا الأرض في تحصيل ما هو المقصود وكتم من شيء ثبت تبعا  
ولهذا دخل البناء في وقف الأرض وعلى هذا سائر آلات الخرائطة قال رحمه الله (ومشاع قضى بجوازها)  
أي بجواز الوقف فيه فان قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتمعات على ما بيناهم وان لم يقض فيه فعلى قول  
أبي يوسف يجوز وقد بيناهم من قبل قال رحمه الله (ومنه قول فيه تعامل) كالكرع والخف والسلاح  
والفأس والمر والتمرد والقدم والمنشار والبخازة وثيابها والمصاحف وغير ذلك مما تعرف وقفها وعند  
أبي يوسف لا يجوز إلا في الكراع والسلاح والقياس أن لا يجوز في المنقول أصلا إلا أن أبو يوسف ترك ذلك  
بالنص وهو ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من احتبس فرسا في سبيل  
الله عايناه واحتسابا كان شبعه وورثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنت رواه أحمد والبخاري وقد صح  
أنه عليه الصلاة والسلام قال في حق خالد بن حنيفة أدراعه وأعتاده في سبيل الله تعالى والقياس بترك  
بالنص ومحمد تركه بالتعامل لأن القياس يتركه به كافي الاستصناع وفي الأسماء التي عددها جازي التعامل  
وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه الحقا قالها بالمصنف من حيث أنها تملك للدين تعلمها وتعلمها وقرائة  
وأكثر فقهاء الأمام أخذوا بقول محمد وقال الشافعي يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع  
بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الأصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو  
العقار والكراع والسلاح فبقى ما رواه على أصل القياس الأما جازي التعامل فيه فصار كالدراهم والدينارين  
وجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنقعات في سبيل الله تعالى ويدخل في وقف الأرض  
ما كان داخلًا في البيع من الأشجار والبناء دون الزرع والثمار قال رحمه الله (ولا يملك الوقف ولا يقسم  
وان وقف على أولاده) لأنه لاحق للوقف عليهم في العين وانما حقهم في الغلة ولأن المقصود من الوقف  
أن يبقى على حكم ماله الله تعالى والتصديق بالغلة والتملك والقسمه بين مستحقي الوقف يتأيدان ذلك فلا  
يجوز قال رحمه الله (ويبدأ من غلته بعمارة بلا شرط) لأن قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا يبقى  
دائما إلا بالعمارة فثبت اقتضاء من غير شرط قال رحمه الله (ولو دارا فعمارة على من له السكنى) أي  
لو وقف دارا على سكنى شخص بعينه فان العمارة عليه لأنه هو المستفيع من الغرم بالغرم فصار كقصة العبد  
الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالتمتع قال رحمه الله (ولو أوى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها) لأن فيه

كالورد والبايعين ولو قال وقتها بحقوقها جميع ما فيها ومنها قال هلال لا تدخل في الوقف أيضا ولكن في الاستحسان يلزم التصديق بها على  
وجه النذر لأنه لما قال صدقة مفهومة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصديق أه كل رحمه الله (قوله في المتن ولو أوى أو عجز)  
أي بأن كان فقيرا (قوله عمر الحاكم) قال الاتقاني وذلك لأنه لو لم يعمرها يبطل الحقان حتى الواقف وهو التصديق بالمنفعة وحق من له السكنى  
فإذا عمرت يبقى الحقان جميعا غاية ما في الباب ان في العمارة تأخير حق من له السكنى وتأخير الحق أولى من إبطاله أه اتقاني رحمه الله

وكتب مانصه قال الكمال ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد القاضى من يستأجره لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب والخال فيها يؤتى الى أن يصير نقضها على الارض كوماتسفيه الرياح وخطرتى أنه يخبره القاضى بين أن يعمرها فيستوفى منفعته أو بين أن يردّها الى ورثة الواقف اه (قوله فصار نظير صاحب البذر في المزارعة) أى كما اذا عقد عقد المزارعة وبينما من عليه البذر ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه لئلا يلزم الضرر وهو اتلاف ماله اه اتقانى (قوله لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة الخ) أو لاحتمال عدم قدرته على العمارة أو لرغائه اصلاح القاضى وعمارته ثم ردّها اليه اه (قوله ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر) قال الكمال وانما قال آجرها الخا كم لانه لا تصح اجارة من له السكنى وعالله بقوله لانه غير مالك وفى تقريره بقرانه أحدهما أنه ليس بمالك للنفعة بل أبج له الانتفاع وهذا ضعيف فان للموقوف عليه السكنى أن يعبر الدار والاعارة تمليك المنافع بلا عوض والمسئلة فى وقف الخصاف والاخر انه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف عليه لانها بيع المنافع والمنافع معدومة فلا يتحقق ملكها اليه ملكها فأقيت العين مقام المنفعة ليرد عليها العقد فلا بد من كونها مملوكة وهو مشكل لانه يقتضى أن لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كما ذكرنا فالاولى أن يقال لانه تلك المنافع بلا بدل فلم يملك تلكها يبدل وهو الاجارة والمالكا (٣٣٨) أكثر مما ملك بخلاف الاعارة اه (قوله وفى رواية يجوز والاولى أصح) أى عدم

جواز الزيادة فى البناء أصح مما قال البعض من جوازها اذا كان الوقف على الفقراء لا على رجل بعينه اه اتقانى (قوله فى المتن ويصرف نقضه) النقض بضم النون اسم البناء المنقوض كذانى ديوان الادب اه اتقانى (قوله والاعسكه حتى يحتاج) قال الكمال وأنت تعلم أن بالانهدام تتحقق الحاجة الى عمارة ذلك القدر فلا معنى للشروط فى قوله ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج وانما المعنى انه ان كان التمسك للعمارة ثابتا فى الحال

بقائه الوقف على ما قصد الواقف فاذا عمرها ردّها الى من له السكنى رعايته لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف ماله فصار نظير صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون امتناعه رضامنه بطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على الرضا بطلان حقه بالشك ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الخا كم يؤجره له أو لغيره فيعمرها باجرها قدر ما تبقى على الصفة التى وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا رضامن له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فقد الى ما كانت وان كانت وقفها على الفقراء فكذلك فى رواية حتى لا تزيد على ما كانت وفى رواية يجوز والاولى أصح قال رحمه الله (ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا يحفظه للاحتياج) أى الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصرف على التأييد فيسطل غرض الواقف فيصرفه للمحال ان احتاج اليه والاعسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه أو ان الحاجة قال رحمه الله (ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) أى لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق فى العين ولا فى جزء منه وانما حاجةهم فى المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه ببيع وصرف ثمنه الى العمارة لان البديل يقوم مقام البديل فيصرف مصرف البديل قال رحمه الله (وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح) أما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمد كور هنا قول أبى يوسف وعند محمد لا يجوز لأبى يوسف ما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من وقفه ولا يحمل ذلك الا بالشروط فسدل ذلك على جوازه ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرية على ما عرف من أصلهما فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه وهو جائز لأن يجعل ملك نفسه لنفسه

صرفه اليها والا يحفظه حتى يتم بذلك وتحقق الحاجة فان المنهدم قد يكون قليلا جدا لا يحمل بالانتفاع بالوقف ولا يقربه من ذلك فيكون وجوده كعدمه فتؤخر حتى تحسن أو تجب العمارة وان تعذرت اعدته بأن خرج عن الصلاحية فذلك لضعفه ونحوه باعه وصرف ثمنه فى ذلك اه (قوله فى المتن ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) بلفظ الجمع وقد سقطت النون للاضافة اه اتقانى (قوله لانهم ليس لهم حق فى العين) أى الموقوفة لانها حق الله اه (قوله فى المتن وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه الخ) قال فى الاجناس قال فى كتاب الحج لعيسى بن أبان اذا وقف على نفسه لا يجوز فى قول محمد بن الحسن وقال أبو يوسف يجوز ونقل فى الاجناس أيضا عن وقف هلال بن يحيى البصرى لو قال أرضى صدقة موقوفة على نفسى كان الوقف باطلا وكذا لو قال صدقة موقوفة على أن غلتم الى ما عشت لا يجوز الوقف وكذا لو قال صدقة موقوفة على وعلى ولدى وولد ولدى ونسلى الوقف باطل وقال اللؤلؤ الحى فى فتاواه ومشايخه نزل أخذوا بقول أبى يوسف والصدرا الشهيد كان يفتى به أيضا ترغيبا للناس فى الوقف اه اتقانى (قوله وعند محمد لا يجوز) فى الهداية ولا يجوز على قياس قول محمد لا اشتراطه التسليم الى المتولى اه قال الكمال ثم قيل ان الاختلاف بينهم ما بناء على الاختلاف فى اشتراط القبض أى قبض المتولى فلما شرطه محمد منع اشتراط الغلة لنفسه لانه حينئذ لا يقطع حقه فيه وما شرط القبض الا لقطع حقه ولما لم يشترطه أبو يوسف لم يمنع وقيل مثله مبتدأة غير مبنية وهذا أوجه اه

(قوله وجه قول محمد الخ) قال الكمال وجه قول محمد أن الوقف تبرع على وجه التملك للغلة أو السكنى فاشترط البعض أو الكيل لنفسه بباطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة بان تصدق على فقير (٣٢٩) بمال وسلم اليه على أن يكون بعضه لم

قصار نظير ما إذا بنى خاناً أو سقاه أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منها أو يدفن فيها ولا يملك مقصوده القريبة وفي الصرف إلى نفسه ذلك قال عليه الصلاة والسلام نفقة المرء على نفسه صدقة وجه قول محمد أن التقرب بإزالة الملك واشترط الغلة أو بعض النفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنفذة وقال الفقيه أبو جعفر ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة لأشئ ذكره في الوقف فقال إذا وقف على أمهات أو ولاده جاز فقال هذا الوقف على أمهات أو ولاده بمنزلة الوقف على نفسه لأن ما يكون لام الولد حال حياة المولى يكون للمولى وقيل أنه في الصحيح على الخلاف ذكره في الهداية وهو ظاهر وقيل يجوز لهم بالاتفاق لأنهم يعتقدون بموته فيصرون أجنبيات فيصير اشتراطهن كاشتراطه للأجنبي ثم في حال حياته يجوز أيضاً تبعاً لما بعد ممانته وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شام وتكون وقفاً مكانه أو شرط الواقف اختيار لنفسه ثلاثة أيام وهو مبنى على ما ذكرنا من أن التقرب بإزالة الملك واشترط ما ذكره من عند محمد خلافاً له ما إذا شرط أن يكون الثمن له أو تصدق به حيث لا يجوز الوقف أصلاً وكذا إذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط وأما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه فإثره بالاجماع لأن شرط الواقف معتبر فيما عدا كالتصريح غير أن عند محمد يسلمه ثم تكون له الولاية لأن التسليم شرط عنده وإن لم يشترطها لاحد فالولاية له عند أبي يوسف وعند محمد لا تكون له الولاية لأنه لا تزلزل الشرط في ابتداء الوقف خرج الأمر من يده فصار أجنبياً عنه ولا يبي يوسف أن المتولى إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل أن لا تكون له الولاية وغيره يستفيدها منه ولأنه أقرب الناس إليه فيكون أولى بولايته من غيره فيكون أولى بممارته ونصب القيم فيه وكن أعتق عبداً كان الولاية له لأنه أقرب الناس إليه وذكره هلال في وقفه فقال قال أقوام إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وإن لم يشترط لا تكون له ولاية يعني بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا الأشبه أن يكون هذا قول محمد وقد بيناه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لأننا نقول هذا لا ينافي التسليم لأنه يمكن أن يسلمه إليه ثم يأخذه منه وذكره في النهاية أنه يحتمل أن يسقط التسليم عنده إذا شرط الولاية لنفسه لأن شرطه راعى قال رحمه الله (ويترع لو خائناً كالوصى وإن شرط أن لا يترع) معناه أن الواقف لو شرط الولاية لنفسه وصح كان هو غير مأمون على الوقف فللقاضي أن يترعها منه ولو شرط الواقف أن ليس للقاضي ولا لسلطان ترعه لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظيره هذا الوصي إذا كان غير مأمون يترع منه على ما بيناه والله أعلم

يجزأه دم الفائدة إذ لم يكن مملكا على هذا التقدير الاموراء ذلك القدر فكذا في الصدقة الموقوفة وكشرط بعض بقعة المسجد لنفسه يتناهاه (قوله ذكره في الهداية) وهو مخالف لرواية المبسوط والتمتة والخيرة وقتاوى قاضيخان فان في تلك الروايات جعل جواز الوقف عليهن بالاتفاق (قوله وأما الثاني الخ) قال الاتقاني وأما الفصل الثاني وهو شرط الولاية لنفسه فقد نص القسودري في مختصره على جوازه عند أبي يوسف قال صاحب الهداية وهو قول هلال أيضاً وهو ظاهر المذهب ونقل الناطقي في الاجناس عن وقف هلال إذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبداً ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك أو لم يشترط ثم قال الناطقي قال محمد في السير الكبير لا ولاية للواقف إلا أن يشترطه لنفسه إلى هنا لفظ كتاب الناطقي وجه قول محمد أن التسليم إلى القيم بشرط صحة الوقف فبعد التسليم إليه لا يبقى له ولاية إلا بالشرط السابق اه (قوله لأن شرطه راعى) ومن

(٤٢ - زيلعي ثالث) ضرورته سقوط التسليم اه كمال (فصل) لما اختص المسجد بأحكام تخالف أحكام مطلق الوقف عند الثلاثة فعند أبي حنيفة لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الإيصام ولا يجوز شاعاً عند أبي يوسف ولا يشترط التسليم إلى المتولى عند محمد أفرد بفصل على حدة وأخره اه

(قوله في المتن ومن جعل مسجد تحته سرداب) قال في الهداية ومن جعل مسجد تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله بيعه وان مات يورث عنه قال الانتقائي وهذا ظاهر الرواية وهو من خواص الجامع الصغير اه (قوله والمسجد لا يكون الا خالصا لله تعالى الخ) ولان اتخاذ المسجد عرف بالشرعية وفي الشريعة لم يكن المسجد الا فوقه وتحتة لله الا ترى الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بناه بالمدينة والى المسجد الحرام الذي بناه ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه بمكة والى مسجد بيت المقدس الذي بناه داود النبي صلوات الله وسلامه عليه بالرخام والمرمر وجعل عليه قبة من باقوت أحمر وجعل فوق ذلك جوهر ابيض فراسخ تغزل بضوئها النساء في ظلمة الليالي (٣٣٠) فكل مسجد لم يكن كذلك بأن لا يكون خالصا لم يجز وأورد أبو الليث هنا سؤالا

وجوابا فقال فان قيل ليس مسجد بيت المقدس تحتة مجتمع الماء والناس يتفجعون به فيسبل اذا كان تحتة شئ يتفجع به عامة المسلمين يجوز لانه اذا انتفع به عامة المسلمين صار ذلك لله تعالى أيضا وأما الذي اتخذ مثاله لم يكن خالصا لله تعالى فان قيل لو جعل تحتة حائوتا وجعله وقفاعلى المسجد قيل لا يستحب ذلك ولكنه لو جعل في الابتداء هكذا صار مسجدًا وما تحتة صار وقفاعليه ويجوز المسجد والوقف الذي تحتة ولو أتى بني المسجد أو لأم أراد أن يجعل تحتة حائوتا للمسجد فهو مردود باطل وينبغي أن يرد الى حاله الى هذا اللفظ الفقيه والسرداب بكسر السين كذا في ديوان الادب وهو بيت تحت الارض (١) للتبريد اه مغرب اه انتقائي (قوله وعن أبي يوسف انه أجاز الوجهين) يعني فيما

بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرايا كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجد اولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلي فيه بأذان واقامة صار مسجد انتقائي لان أداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده أن يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجدًا قبل حصول هذا المقصود ولو سلم المسجد الى متول نصبه ليقوم بمصلحته فالاصح انه يجوز لان المسجد قد يكون له خادم يكس ويغلق الباب ونحوه وقال أبو يوسف رحمه الله نزول ملكه بقوله جعلته مسجدًا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك العبد فيصير خالصا لله بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بناه من قبل واذا صار مسجدًا على اختلاف فهم زال ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار لله بقوله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة قال رحمه الله (ومن جعل مسجدًا تحتة سرداب أو فوقه بيت وجعل بابها الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدًا وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه) لانه لم يخص لله لبقا حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله لما توافر مع بقاء حق العبد في أسفله أو في أعلاه وفي جوائبه محيطا به لا يتحقق الخلوص كله أما اذا كان السقل مسجدًا فلان لصاحب العلوق في السفلى حتى لا يكون لصاحب السفلى أن يحدث فيه شيئاً من غير رضا صاحب العلوق أما اذا جعل العلوق مسجدًا فلان أرض العلوق ملك لصاحب السفلى وليس له من التصرفات شئ من غير رضا صاحب السفلى كالبناء وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس بمملوك لا حد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله تقول بأنه صار مسجدًا أو ما اذا اتخذ وسط داره مسجدًا فلان ملكه محيط بجوائبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه أن لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرزه حين أتى الطريق لنفسه فلم يخلص لله حتى لو عزل بابها الى الطريق الاعظم صار مسجدًا وروى الحسن عن أبي حنيفة انه أجاز أن يكون الاسفل مسجدًا والاعلى ملكا لان الاسفل أصل وهو يتأبد ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا تعظم اذا كان فوقه مستعمل أو مسكن بخلاف العكس وعن أبي يوسف انه أجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن وروى عن محمد مثله حين قدم الري وعن أبي يوسف ومحمد أنه لو اتخذ وسط داره مسجدًا صار مسجدًا وان لم يعزل بابها الى الطريق لانه لما رضى بكونه مسجدًا ولا مسجدًا الا بطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار أنه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق والانتفاع هو المقصود منها ولو اتخذ أرضه مسجدًا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه لغيره لله تعالى بخلاف الوقف عند أبي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه ولو خرب ما حول المسجد

اذا كان تحتة سرداب وفوقه بيت اه (قوله وروى عن محمد مثله حين قدم الري) قال الكمال وهذا تعديل صحيح واستغنى لانه تعديل بالضرورة اه وكتب على قوله مثله وهذه الروايات كلها اخلاف ظاهر الرواية اه (قوله ولو خرب ما حول المسجد الخ) قال أبو العباس الناطقي في الاجناس قال محمد في نوادره هشام اذا خرب المسجد حتى لا يصل في فيه فالذي بناه ان شاء أدخله داره وان شاء باعه وكذلك الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار لا يستطيع أن يركب فانه يباع ويصير عنهما الصاحبها ولو ورثته فان لم يعرف للمسجد بان خرب وبني أهل المسجد مسجدًا آخر ثم أجمعوا على بيعه واستمتعوا في عن المسجد الاخر فلا بأس بذلك ثم نقل الناطقي عن كتاب الصلاة إيملاء

(١) قوله للتبريد أي تبريد الماء وغيره اه منه

مسجد بادو عطلت الصلوات فيه لم يجز لأحد أن يهدمه ولا يتخذ منزلاً ولا يبيعه ذلك قال الناطقي هذا عندى قول أبي يوسف ثم قال الناطقي في السير الكبير إن خربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرب المسجد ولا يصل فيه أحد لأبأس بأن يأخذه صاحبه ويبيعه لمن يجده من زرعته ويأخذ منه فيأكله أو يبيعه من زرعته إلى هنا لفظ رواية الأجناس اه اتقاني رحمه الله (قوله يبقى مسجداً عند أبي يوسف) وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وعن أحمد يباع نزهة ويصرف إلى مسجد آخر اه فتح (قوله من اشترط حكم الحاكم أو التسليم الخ) وعند محمد لا بد من التسليم ولكن في كل باب يعتبر ما يليق به في الخان يحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط بالنزول وفي السقاية يشرب الناس وفي المقبرة يدفنهم ويكتفى إذا وجد هذه الأشياء من واحد لتعذر اجتماع الناس اه اتقاني (قوله في المتن وإن جعل شئ من الطريق مسجد الخ) قال اللؤلؤ الخي رحمه الله في فتاواه مسجداً أراد أهله أن يجعلوا الرحبة مسجداً أو المسجد رحبة أو أراد وأن يجعلوا له باباً أو أرادوا أن يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك فإن اختلفوا ينظر بهم (٣٣١) أكثر وأفضل فلهم ذلك لأنه لا تعارض

لانه عدم التساوي اه  
 وكتب مانصه قال الكمال  
 وفي كتاب الكراهية من  
 الخلاصة عن الفقيه أبي  
 جعفر عن هشام عن محمد  
 أنه يجوز أن يجعل شئ من  
 الطريق مسجداً أو يجعل  
 شئ من المسجد طرّاً للامة  
 اه يعني إذا احتاجوا إلى  
 ذلك ولاهمل المسجد أن  
 يجعلوا الرحبة مسجداً وكذا  
 على القلب ويجولوا الباب  
 أو يحدوا له باباً ولو اختلفوا  
 ينظر بهم أكثر ولا به ذلك  
 ولهم أن يهدموه ليجددوه  
 وليس إن ليس من أهل المحلة  
 ذلك وكذا لهم أن يضعوا  
 الحياض ويعلقوا القناديل  
 ويفرشوا الحصير كل ذلك من  
 مال أنفسهم وأما من مال  
 الوقف فلا يفعل غير المتولى  
 إلا بإذن القاضي الكل من  
 الخلاصة الآن قوله وعلى

واستغنى عنه يبقى مسجداً عند أبي يوسف لأنه اسقاط للملكة فلا يعود إلى ملكة كالاتفاق الأثرى أن  
 المسجد الحرام استغنى عنه أهله في زمن الفترة ولم يعد إلى ورثة الباني وعند محمد رحمه الله يعود إلى  
 ملكة أو إلى ورثته بعدمونه لأنه عينه لجهة وقد انقطعت كالكفن إذا خرج يرجع إلى مالكه وعلى هذا  
 حصير المسجد وحديثه إذا استغنى عنهما يرجع إلى مالكه عند محمد وعند أبي يوسف ينقل إلى مسجد  
 آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر إذا لم ينفع بهما قال رحمه الله (ومن نى سقاية أو حياضاً أو رباطاً  
 أو مقبرة لم يزل ملكة عنه حتى يحكم به حاكم) وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يزل ملكة بالقول  
 وعند محمد رحمه الله إذا استغنى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملكة  
 فكل واحد منهم نى على أصله من اشترط حكم الحاكم أو التسليم أو مجرد القول على ما بيننا من قبل  
 ولو سلم إلى المتولى صح التسليم على قول من يرى أنه شرط ولو جعل أرضه طرّاً فهو على هذا الخلاف  
 ثم لا فرق في الانتفاع بمثل هذه الأشياء بين الغني والفقير حتى جاز لكل النزول في الخان والرباط والشرب  
 من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز إلا للفقراء لأن الغني مستغن بماله عن الصدقة  
 ولا يستغنى عما ذكرنا إعادة وهي الفارقة لأنه لا يمكنه أن يستحب هذه الأشياء عادة فكان محتاجاً  
 إليها كالفقير ولا حاجة له إلى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف أرضاً للصرف  
 غلتها إلى الحاج أو إلى الغزاة أو طلبية العلم لا يصرف إلى الغنى منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف  
 وعلى هذا لو جعل داره مسكناً لاتباء السبيل في أي بلد كان يستوى فيه الغني والفقير لما ذكرنا من  
 الفرق وروى في الخبر عن عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة وليس بهما ماء بسنة عذب غير  
 بئر رومة فقال من يشترى بئر رومة فيجعل فيها دلو مع دلاء المسلمين بخير له من أن يخطب فاشترى بها من  
 صلب مالي رواه النسائي والترمذي وقال حديث حسن فإذا جازلوا واقف أن يشرب منه فاطنك بغيره من  
 الأغنياء قال رحمه الله (وان جعل شئ من الطريق مسجداً صح كعكسه) معناه إذا بنى قوم مسجداً  
 واحتاجوا إلى مكان ليتسع فأدخلوا شئ من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضرب أصحاب الطريق جاز  
 ذلك وكذا إذا ضاق المسجد على الناس وبجانبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لو روى عن الصحابة

القلب يقتضى جعل المسجد رحبة وفيه نظر وقد ذكر المصنف في علامة النون من كتاب التجنيس قيم المسجد إذا أراد أن يبنى حوائط  
 في المسجد أو قنائه لا يجوز له أن يفعل لأنه إذا جعل المسجد مسكناً تسقط حرمة المسجد وأما القنائه فلا يتبع المسجد اه ما قاله الكمال  
 رحمه الله (فروع) طريق للامة وهي واسعة فبنى فيه أهل المحلة مسجد للامة ولا يضرب ذلك بالطريق قالوا لأبأس به وهكذا روى عن  
 أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضاً وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئاً من الطريق في دورهم وذلك لا يضرب  
 بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا أهل المحلة تحوّل باب المسجد من موضع إلى موضع يقوم بنوا مسجداً واحتاجوا إلى مكان ليتسع المسجد  
 فأخذوا من الطريق فأدخلوه في المسجد إذا كان ذلك يضرب أصحاب الطريق لا يجوز والأبأس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجانبه  
 أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان بجانب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئاً في المسجد من الأرض جاز  
 ذلك بأمر القاضي اه

رضى الله عنهم - م - انهم - م - لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها  
 بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه أى كما جازعكسه وهو  
 ما اذا جعل في المسجد ثم تعرف أهل الامصار في الجوامع  
 وجاز لكل أحد أن يعرفه حتى الكافر الا الجنب  
 والحائض والنفساء لما عرف في موضعه  
 وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب



تم الجزء الثالث من كتاب البيوع واوله كتاب البيوع

(قوله وهو ما اذا جعل في  
 المسجد م - م - يومهم التخصيص  
 بهذه الصورة وعبارة المصنف  
 شاملة لها ولغيرها وانظر الى  
 الحاشية التي كتبت عند  
 قوله كعكسه اه