خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل شرح مختصر القدوري



للعلامة حسام الدين علي بن أحمد مكي الرازي

فيلم رقم ١٧٤٢

مخطوط رقم ٨٥١٦

خلاصة الدلائل فی تنقیح المسائل
شرح مختصر القدوری للعلامة
حامد الدین علی بن احمد مکی
الرازی المتوفی سنة ٦٩٨ھ
والد للامام ابی الحسن
احمد بن محمد القدوری
البغدادی الحنفی
المتوفی سنة ٤٢٨ھ
رحمه الله تعالی
وبارحمه
والمسلمین
امین

قال النبي صلى الله عليه وسلم
من قال جنازة اربعين خطوة
كتبت له اربعين كبيرة

والعين الفاحشة ماذا وبياضه تتم في المتاع
ودونه في البهائم ودونه في العقار

واذا قال الرجل انت اخي
او يا اخيه او يا بنتي
او يا اختي فلانة وهو كبره
ان يحلم

ولا تجوز اداء سنة الفجر اذا علم انه يدرك الامام
في التشهد واذا لم يعلم انه يدرك فيه يتركها ويقتدي
ولا يقضيها اذا فاتت وعدها الصلاة لا قبل طلوع الشمس
لكراهة التنفل فيه ولا بعده لانه خصص القضاء بخلاف الفوت
فالواجبات الاداء وردبه الشرع

والحديث الصحيح عاروا الفجار
والسلم ولا يلزم منه ان يكون
غيره صحيح لان الصحاح
المشهور فيما رواها

الفوج بالكسر اسم
يفوح والفديد بالضم
مصدر من حسر الكوانين

الحيلة في استقاط الاستبراء وهي ان الرجل اذا اشترى امة
كتابية ثم تنصح الكتابية برضاها جاز للمولى الاول ولا استبراء عليه
ثانية من الثاني كان
اذا ارضع زوجة الامة بعد موتها ثم زال التعريم لم يكن عليها استبراء
منه لانه وطيء قبل الشراء ثم يطلقها الزوج او ترتد ثم تسلم او كاتبها
ثم عجز
بعد ما يرى شراءها ان يكون لها زوج مرة ثم يبيعها منه فيبطل الخيار
الا اذا كانت لم تشتر به زوجة قرة تزوجها من رجل ليست له مرة ثم
بيعها منه فيعتقها ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء

تخنارات ابن الفلانون

لو اراد ان يركعة ركعتين
فصلى بتعدد فيكون بثلاث قعدات
وتراويح كل فاتحة وسورة
فلو ترك العزائم اعاد ما فسد

فتاوى البزازية

تملكه العبد الفقير

واذا مات الرجل وعليه صلوات فائتة فاوصى ان يعطى كفارة صلواته يعطى لكل صلوات نصف صاع من بر والوتر نصف صاع والصوم يوم نصف صاع
وانما يعطى من ثلث ماله وان لم يترك مالا يستقرض ورثته نصف صاع من بر ويدفع الى مسكين ثم يهب المسكين له بعض ورثته ثم يتصدقون
ثم هم حتى يوصل بعضهم تتم صلوات الكل صلوة ما ذكرنا وقضاها ورثته بغير اذنه لا يجوز وفي الجوهرة خلاصة

فدية كل صلوات نصف صاع من الحنطة بصاع النبي عليه السلام فيكون فدية صلوة كل يوم ثلثة اصياع لان صلوة الوتر قرض عندابي حنيفة رح
ويكون فدية صلوة شهر ٩٠ صاعا و٦٠٠ م ٣ درهما اما بصاعنا وهو ثلثا صاع فيكون فدية صلوات شهر ثلثة وعشرين صاعا
ونصف صاع الا وقية لان كل صاع بصاع بور سه يكون عشرة وقية وكل وقية اربعمائة درهم وكل صاع اربعة الاف درهم فيكون ثلثة
وعشرون صاعا ونصف صاع الا وقية لان كل صاع بصاع بور سه يكون عشرة وقية وكل وقية اربعة الاف درهم فيكون
ثلثة وعشرون صاعا ونصف صاع الا وقية وهي به الدرهم ٦٠٠ م ٣ درهما والمتبقية الاطعام قدر الطعام فوق
عدد المساكين وكذا فدية صوم كل يوم نصف صاع من بر ولو اعطى مسكينا واحدا صاعا من حنطة لم يجزه عندابي حنيفة رح وعند محمد اجزاه عنهما وعن ابي يوسف رح روايتان ويجوز دفع القيم في فدية الزكوة والكفارات وصدقة الفطر
والعشر والنذر

تحرير حسام الدين كتبه العبد الفقير

عام - ٨٥١٦

واجب الصلاة الى الله صلاة داود

واجب الصيام الى الله صيام داود وهو
نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه ويصوم
يوما ويفطر يوما

كتاب الخلاصة

على مذهب امام الايمة وسراج الامة ابى حنيفة
النعمان بن ثابت الكوفي تغمده الله برحمته واسكنه

بحبوحة جنته وصلى

ا

ذبح شاة مريضة علم بتحول منها التي
تحبها هل يحل ان ضحى حل ان ذبح عنها ابو حل
ل ان نام شعرها ابو كل وان قام وطاب ذا لم ينبر
نها تكون هذه الاشياء علامة الرياء وان
ح الحاج الى هذه العلامات مما لم تحول منها

المشتري
من محقق الجامع

٨٥١٦

كتاب الطهارة

١

كتاب الطهاره ١١
كتاب الصلاه ٣٦
كتاب النكاح
كتاب الصوم ٤٩
كتاب الحج ٤٥
كتاب البيوع
كتاب الصدقه ٧٠
كتاب الذهن ٧١
كتاب الحجر
كتاب الاقرار ٧٦
كتاب الاجاره ٨٠
كتاب الشفعه ٨٥
كتاب الشركه
كتاب المضاربه ٩١
كتاب الوكاله ٩٣
كتاب الكفاله ٩٦
كتاب الحواله ٩٨
كتاب الصلح
كتاب الهبه ١٠٠
كتاب الوقف ١٠٣
كتاب الغصب ١٠٤
كتاب الوديعه ١٠٦
كتاب العاريه ١٠٧
كتاب اللقيط ١٠٨
كتاب اللقطه ١٠٩
كتاب الحيتى ١١٠
كتاب المفقود ١١٠
كتاب الاباق ١١١
كتاب الحوالات ١١١
كتاب المأذون ١١٢
كتاب المزارعه ١١٣
كتاب المعامله ١١٤
كتاب الشركه ١١٥
كتاب الطلاق ١١٦
كتاب العتاق ١٤٤
كتاب المكاتب ١٥٤
كتاب الولا ١٥٤
كتاب الجنايات ١٥٦
كتاب الديات ١٥٩
كتاب العاقل ١٦٦
كتاب الحدود ١٦٧
كتاب السرقه ١٧٤
كتاب الاشربه ١٧٦
كتاب الصيد والذبايح ١٧٧
كتاب الاضحيه ١٨١
كتاب الاباق ١٨٤
كتاب الدعوى والبينات ١٨٨
كتاب الشهادات ١٩٤
كتاب الرجوع عن الشهادات ١٩٥
كتاب ادب القاضي ١٩٦
كتاب القسمه ٢٠٣
كتاب الاكراه ٢٠٦
كتاب السير والجهاد ٢٠٧
كتاب الحظر والاباحه ٢٦٧
كتاب الوصايا ٢٧٢
كتاب الفرايض ٢٧٣

بسم الله الرحمن الرحيم

وفقنا الله لمرضاته الهدى الموفق للصواب الهادى الى سبل الصلاح والرشاد وصلى الله على خير العباد المبعوث بالملحمه والجهاد المخصوص بفتح الشرق والفساد وعلى الدوام المبرائين من الكفر والعناد المنزهين عن الزيغ والالحاد كيف يسعد او توعد ظاهر رعاد ويعد فان القلوب والطبع تزل سائله الى ادخار الذكر الجميل والنفوس والهمم طامحه الى الذخر الجزيل وفي صوب هدين الغرضين ونحوهين التعت بالاسعاف والاسعاد واسمحن بالارفاق والارفاد لمن الى لطائفه بعض شرح مختصر القدوري واملائه واختصار بعضها وايثار تذييب كتاب مخاتس اللفظ والمعنى مستدعى احمل المدا واحضارا والطالب هذا مع اعترافي بقصوره الصناعه وعدم التقدم الصناعه بل جرده خالصه وبضاعه مزجاه ونحلا محضا ونحلا التصحيح ونصديق كلمه الدب في قوله وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا فمن مشى على مثال ابيه ونسج على منوال اخيه ما افترق ولا اعتمض حقا ولا اهتضم فمن اشبه اباه فما ظلم وفقنا الى ما يحبه ويرضاه وحمانا من اقتحام ما يكرهه ويشناه وجعل ونتوخاه ولنفسه ونزعاه خالصا لوجهه وطلبا لجزيل نتخذ رلمن اليم عقابه وما توفيقي الا بالله عليه توكلت

كتاب الطهارة

افتتح الشيخ ابو الحسين رحمه الله الكتاب بالابداء بذكر الطهاره

يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية ثم
قال يفترض الطهارة غسل الأعضاء الثلثة وهي الوجه واليدان والرجلان
لأن الله تعالى لما غسل الوجه وعطف عليه اليدين في الغسل والمعطوف
يشارك المعطوف عليه في الحكم ومسح الرأس لأنه تعالى خصه بذكر
المسح فقال وامسحوا برؤسكم وفي كون الرجل معطوفا على الوجه أو على
الرأس كلام لأن الإجماع والنصوص حسمت مادة ذلك فإن النبي
عليه السلام لما رأى رجلا لم يغسل رجليه حين علمه الوضوء وقد
طلب النبي عليه السلام على الغسل فكان غسلا ولما ذكر المرافق
والكعبان يدخلان في الغسل لقوله تعالى إلى المرافق وإلى
الكعبين وكلمة إلى كما تستعمل للغاية تستعمل بمعنى مع قال
تعالى ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم أي مع أموالكم فلا احتمال
بقي مجملا فورد الأمر بغسلهما وحد القول بوجوب الغسل احتياطا ولهذا روي
عن النبي عليه السلام توضأ وأدر الماء على المرافق والكعبين والفرض
مسح الرأس مقدار الناصية لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
مسح على ناصيته وهذا حجة على مالك في إيجاب
استيعاب وعلى الشافعي في الاقتصار على ثلاث شعرات لأن ذلك يحصل
بدون هذا التكلف فيؤدي فعله إلى العبث إذ لم يحصل به لغة ولا
عرف ولا السنة ومصيبه جل عن ذلك وسنن الطهارة غسل اليدين
قبل إدخالهما في الإناء إذا استيقظ المتوضئ من نومه لقوله عليه السلام
إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها
ثلاثا فإنه لا يدري أين باتت يده نهى عن ذلك وبنى على كونه النجاسة

كان الغسل احتياطا وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام
من توضأ وسمى لله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم الله كان
طهورا لما أصابه الماء واحتج لمحمد في إيجاب التسمية بقوله عليه السلام لا وضوء
لمن لم يسم الله الآن هذا من أخبار الآحاد فلا يترك لأجله على الكتاب محمول على
نفي الفضيلة صونا عن الإلغاء وتوفيقا بين الأدلة والسواك لقوله عليه السلام
صلوة بسواك أفضل من سبعين صلاة بغير سواك والمضمضة والاستنشاق
لأن النبي عليه السلام كان يفعلهما ومسح الأذنين لأنه عليه السلام توضأ ومسح
رأسه وأذنيه وصوفيه وأفعاله أحوال أفعاله أن يد أعلى السنة وخليل
الفيء وهذا قول أبي يوسف لأنه كان عليه السلام كان إذا توضأ
أصابعه بخلله كأنها استنان للشط وعند أبي حنيفة ومحمد ليس ذلك
عثمان رضي الله عنه لم يتعلم حين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم وما رواه
أبو يوسف حكاية حال لا عموم له فيحمل على الجواز وبه نقول والأصابع لقوله
عليه السلام خللوا أصابعكم قبل أن تخللها النار وتكرار الغسل إلى الثلث
لأنه عليه السلام أضافه إلى نفسه بقوله هذا وضوئي وضوء خليل الأنبياء
ثلاثا ثلاثا ويستحب للمتوضي أن ينوي الطهارة ليصير فعله قربة والمراد من
الوضوء بالتيمم في اشتراط النية بعيد فإن الإمام يعلمهم بنفسه حتى يحاذي
الشراب ويستنثر به ولسنة مسح الأذنين لأنه عليه السلام توضأ ومسح برأسه وأذنيه
أقبل بهما وأدبر وقد روي أنه مسح على ناصيته فذلك أنه أراد بالاستيعاب
السنة لا الإيجاب ويترتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره لقوله عليه السلام
ابدأوا بما بدأ الله به ولسنة ذلك الشافعي في إيجاب الترتيب
فيه الوضوء لا يبعض لأن الواو للجمع المطلق يقال جاء زيد وعمرو

وبدأ بالميامن لانه عليه السلام كان يحب التيامن في كل شيء والطهارة الثانية
للوضوء كلما خرج من السبيلين لان الله تعالى امر بالطهارة عند الصلوة
بعد المجيء من الغائط والغائط هو المكان المطمئن من الارض لانه يجعل
كناية عن الحدث مجاز الكونه سببا له والدم والقيح والصديد اذا خرج
من البدن فجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير كهذه الاشياء المطهرة
الاعم البدل مثل البدن طاهرا مطلقا فيجب تحصيل الطهارة المطلقة
بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وانما شرط خروجه الى موضع يجب
غسله في الجنابة لان ما وراء ذلك حكمه حكم الباطن فعند القول بالتجليس
وانما لم يجعل قليل الدم الخارج من نفس الفم حدثا لانه لا يسيل بقوة نفسه بل
بقوة البزاق وكذلك لم يجعل قليل القيح والدم الخارج حدثا لانه لا يسيل بقوة نفسه بل
لقوله عليه السلام الفلس حدث وقال مالك والشافعي الخارج من غير السبيلين
لا ينقض الوضوء لان الاصل غير معقول المعنى فلا يقاس عليه غيره ولنا ما روينا
لقوله عليه السلام سلم فلانه ورد في الاخبار وهو منهبة العشرة المبشرين بالجنة
والنوم مضطجعا او مستندا الى شيء او راكبا لان المسقط لان النوم على هذه
الهيئة يوجب استرخاء المفاصل والظاهر خروج الحدث والقبلة على المعتاد
بالدعاء والجنون لان الاسترخاء الحاصل بما فوق الاسترخاء الحاصل بالنوم
والاغماء في الانتقاض والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود وعند الشافعي القهقهة
ليست بحدث وهو القياس لما روينا والاستحسان لما روي انه عليه السلام كان
يصلي بالناس في المسجد فدخل اعمى البصر سوء فوقع في حفرة كانت في
المسجد فضحك بعض القوم فلما قضى صلوته قال من ضحك منكم فليعد
الوضوء والصلوة معا وفي صلاة الجنازة وسجدة التلاوة لا يكون حدثا لان

الحديث ورد في صلوة مستتمة الاركان ولم يوجد وفرض الغسل الطهارة
والاستنشاق وغسل سائر البدن لقوله عليه السلام تحت كل شعرة جنابة
الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة وفي الانف شعر وفي الفم شعرة وعند
الشافعي هما سنتان وقد ورد قوله تعالى فاطهروا وسنته ان
يبدأ المغتسل فيغسل يديه ويفرجه وينزيل النجاسة ان كانت على بدنه
ثم يتوضأ وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا
ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا روي عن ميمونة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم انه فعل هكذا وانما يقدم غسل اليدين لتوهم النجاسة
عليهما فيقدم غسلهما ليلا تشتبه النجاسة بالبدن وكذلك غسل الفرج
والنجاسة الحقيقية واما الخبث في القدمين فالحاجة الى غسلهما اخر لان
من الماء المستعمل حتى لو كان في موضع لا يجتمع الغسالة تحت قدميه لا
يتوضأ غسل الفرج وليس على المرأة ان تنقض ظفائرها في الغسل
اذا بلغ الماء اصول الشعر لان في تكليفهن بذلك حرجا دل عليه ان عائشة
انكرت على من عذل امرهن بذلك فقالت لقد كلفهن شططا
هذا امرهن بالحلق والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه
الدفق والشهوة من الرجل والمرأة لان خروج المني على هذا الصفة الدال جنسا والمعاني
فالمرد والرجل والمرأة فيه سواء لقوله عليه السلام لام سليم حين سألته
عن المرأة ترى في المنام انه يجامعها اترى عليها الغسل اذا
وجدت الماء والتقا الختانين من غير انزال وفي الصحابة من نفى الغسل
الا بالانزال فبعث عمر الى ازواج النبي عليه السلام فسألهن عن ذلك فاوجبن
فيه الغسل وعن علي رضي الله عنه انه قال انهن يجبن فيه الحد فلا توجب

المحمد

فيه ما نجس ماء والحيض لقوله عليه السلام لاسماء ابي حبيش دعي الصلوة
ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي لمرها بالغسل والامر للوجوب والبقاء
لاجماع الامة ولكونه في حق الجنب حيث خرج من الدبر وسن رسول الله
صلى الله عليه الغسل للجمعة والعيدين والاحرام ولها اوقات اجتماع
وازدحام فسن فيها الاغتسال لئلا يتاذى البعض برائحة البعض وكذلك
في الاخير لانه ينفي ايامًا وقد روي انه عليه السلام اغتسل لاحرامه حين احرم
وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء ولما الودي فوسخ للبول فوجب
الوضوء لخروجه حاملًا خبثًا والطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والبحر
والعيون والآبار وما النهر لقوله عليه السلام خلق الماء طهورًا فلا يخرجه
اغتصب من التحريم والتغير ولا يماثله عليه غيره فاخرجه من طبع
الكل كالاشربة والخل وماء الباقلا والورق وماء الزعفران لانه ماء طاهر خالطه
شيء طاهر فلم يخرجه عن اسم الماء فصار كما لو خالطه الطين والورق وهو
قياس الشافعي هذا على ما بينا ولا يمنع الوضوء لانه لا يصير مستعملًا
الا بسقوطها عنه وكل ما وقعت فيه النجاسة لا يجوز الوضوء به قليلًا كان
او كثيرًا لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده
في الاناء حتى يغسلها ثلاثًا ولانا لعلمنا في الاخير بالغسل ثلاثًا زوال النجاسة
دليل على نجس الماء بالنجاسة وان قلت ولم تطهر وهذا حجة على الكرخي
ان الماء لا ينجس لانه يطهر والنجاسة غير وعلى الشافعي في انه اذا بلغ عشرا

فانه لا يدري اين باتت يده

فقال لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسل فيه من الجنابة

لا ينجس

لا ينجس الا بالظهور ولما الماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه
اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والغدير العظيم الذي لا
يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت فيه نجاسة في احد
جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه
وقال مشايخ ما وراء النهر ان كانت النجاسة مرئية فكذلك وان كانت
غير مرئية جاز الوضوء من اي الجوانب شاء وموت ما ليس له نفس سائلة
اي دم سائل كالبق والذباب والزنابير والعقارب في الماء لا يفسده
لقوله عليه السلام اذا وقع الذباب في الطعام وروي في الشراب فامقلوه ثم انقلوه
فان في احد جناحيه سما وفي الآخر شفاء فانه يقدم السم ويؤخر الشفاء والمقل
هو الغمس فالظاهر موته به فلو كان نجسًا لانه يؤدي الى اضاعة
المال وقد نهي عنه وعند الشافعي ينجسه لانه ميتة لكنا نقول نجاسة
الميتة لما فيها من احتقان الدم والرطوبات النجسة وليس هذا كذلك
وموت ما يعيش في الماء لا ينجسه كالسمك والضفدع والسرطان
وعند الشافعي ينجسه كسائر الميتات الا السمك ولنا انه لا دم له
فلا ينجس بالموت كالجراد وما يسيل منه ما متغير بل لبد انه لو
شمس ابيض بخلاف غيره من الدماء فانها تسود والماء المستعمل لا يجوز استعماله
في طهارة الاحداث لانه رفع به الحدث مرة فلا يرفع به ثانيًا كما لو
رفعت به النجاسة الحقيقية ثم هو نجس نجاسة غليظة وروايه الحسن
عن ابي حنيفة وهو قوله لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا
يغتسل فيه من الجنابة فقرن بين الجنابة والبول في النهي فدل على اقترانهما
في النجاسة وفي روايه ابي يوسف عنه وهو مذهب نجس نجاسه

خفيفه وهو قوله بناء على اصله في النجاسه الغليظه والخفيفه وفي روايه
محمد عنه وهو مذهب طاهر غير طهور لان الصحابه كانوا يتمسحون
عنه بصوف رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو كان نجسا لنهى اذ لا فرق فيه
بين النبي وغيره وعند زفر ان استعمله المحدث فهو طاهر غير مطهر
محدث وان استعمله الطاهر فهو طاهر مطهر وعندهما طاهر مطهر
كيف ما كان وللشافعي قولان كقول زفر وقول كقول محمد
المستعمل كل ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربه
لان المغني بالاستعمال تحصيل امر شرعي وقد حصل وهو الثواب
او الطهاره فخلاف ما لو استعمله الطاهر على سبيل التبرد او استعمله في
الثوب الطاهر لم يصر مستعملا لانه لم يحصل به ما ذكرنا وكل اهاب
دبغ فقد طهر وجازت الصلوه فيه والوضوء منه لقوله عليه السلام اذا دبغ
الاهاب فقد طهر فصار الحديث حجه على الشافعي في جلد الكلب انه لا
يطهر بالدباغ وعلى مالك في جلد الميتة لانه عام وقوله بوجب ما روينا
لا ينتفعوا من الميته باهاب فان المدبوغ ليس بهاب لانه اسم للجلد ما لم يدبغ
ولان نجاسة الميتة باعتبار ما فيها من الرطوبات والدسومات وقد زالت
بالدبغ بخلاف الخنزير لانه نجس لعينه لا باعتبار الرطوبات وبخلاف الادمي
لانه ممنوع من استعماله وابتذاله تعظيما له وبكل ما له شعر من الميتة
وعظمها طاهر ان وكذلك كل ما لا حياة فيه كالقرن والحف والظلف
والريش والمنقار ونحوها لانه لا حياة فيه فلا يحله الموت فلا ينجس
وعند الشافعي ينجس لانه جزء من الميتة ونحن نمنع ذلك وقوله منه
لا يدل على البعضيه كالبان من الرأس ولذا وقعت في البئر نجاسه لم تنزح

لشيوع النجاسة فيها ولعذر الانتفاع به لانه مع النجاسة وكان ينزح ما
فيها من الماء طهارة لها لابن عباس رضي الله عنه حكم بذلك في خلافة
ابن الزبير لما مات الذي في البير زنزم ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا
وهذا حجة على الشافعي ايضا في مسئلة القلتين فان ما نقدرها فاره او عصفوره
او صعوه او سنور او نبيه او سام ابرص ينزح منها من عشرين دلوا الى ثلثين دلوا
بحسب كبر الدلو وصغرها لما روي عن النبي عليه السلام انه سئل عن الفاره
تموت في البير فقال استق منها ثلثه اذنب ثم سم الله تعالى واشرب الذنوب
الدلو العظيمه وعن سعيد بن المسيب وابراهيم النخعي انهما قالا في الفاره
تموت في البير ينزح عشرون دلوا وعن علي رضي الله عنه قال ينزح منها
دلاء وان مات فيها حمامه او دجاجه او سنور نزح منها ما بين اربعين
دلوا الى ستين لقول ابي سعيد الخدري في الدجاجه ينزح اربعين دلوا
وان مات فيها كلب او شاه او آدمي نزح جميع ما فيها من الماء لما ذكرنا
من حديث الذبي وان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر
الحيوان او كبر لان الظاهر شيوع النجاسة في الماء وعدد الدلاء يعتبر
بالدلو الوسط المستعمل لان الاحاد لا تدرك مطلقة فيحمل على
الاعم الاغلب فان نزح منها بدلو عظيم فقدر ما يسع من الدلاء الوسط
احتسب لان القدر الواجب قد خرج فان كانت البير معينا لا تنزح
وجب نزح ما فيها لحرج متدارك وان لم يقدر فيه ابو حنيفه
شيء لان الاباء تختلف في قلة الماء وكثرته وعن محمد انه قال ينزح
من حيائي الى ثلثمايه دلو لان غالب الاباء لا يزيد على هذا المقدار
والصحيح قول ابي حنيفه فانا ذكرنا هذا على ما شاهده ببلده وعليه

واذا وجدوا في البير فارة او غيرها لا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضؤوا منها وغسلوا كل شيء اصاب مائها وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها لان تمام العلم بحصول الفارة المنتنة في البير قبل علمنا بها فلا بد من تقدير زمان واقل ما يقدر به الزمان يوم وليلة فقدر به احتياطا في باب العبادة واذا كانت منتفخة فالظاهر انها لا تنتفخ في اقل من ذلك لان برد الماء يمنع منه ووقوعها منتنة او منتفخة بعيد جدا فلا يعتبر ذلك وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا لما وقعت لاحتمال وقوعها في تلك الساعة وسور الادمي طاهر جنبا كان او حايضا او كافرا لقوله عليه السلام المومن لا ينجس وقوله لعايشة رضي الله عنها حيضتك ليس في يدك وقد انزل عليه السلام وقد تفيف في مسجده وهم كفار وقيل له فيهم فقال ليس على الارض من نجاستهم شيء ولانه لو اسلم كان طاهرا والاسلام لا تغير العين وكذا سور ما يوكل لحمه طاهر لما روي البراء بن عازب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما يوكل لحمه فلا باس بسوره وسور الكلب والخنزير وسباع البهايم نجس لقوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاريقوه ثم اغسلوه ثلثا وروي سبعا واما الخنزير فلانه لا يحل الانتفاع به بوجه ولا يشيء من اجزايه الا ما رخص في شعره للخرازين للضرورة فصار كالدم والسباع البهايم فلحديث ابن عمران النبي عليه السلام سيل عما يكون في المطهرة واداني ما يكون بين الماء والبلوعة خمسة اذرع وفي رواية

الى سليمان سبعة اذرع وذكر في الاملاء والنوادر خمسة اذرع وان وجد في المطهرة اوزغ فلا خير فيه كذا في مشكلات القدوري للحديث روي عن ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن ما يكون في الفلاة تسوبه السباع والكلاب فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا فيه اشاره الى ان اسارها خمسة وما روي الشافعي ان النبي عليه السلام سيل التوضا بما افضلت الحمر الوحشيه وسباع الطير وسور الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وما يسكن البيوت مثل الفارة والحية مكروه لان النبي عليه السلام نهى الخاسه عن الهره لعلة الطوف فقال الهره ليست بنجسه انها من الطوافين عليكم والطوافات وسواكن البيوت كلها من الطوافات ومنقار الدجاجه وسايير سباع الطير طاهره فلذلك نفى بها استيقنا الا بيقين واما الكراهه فلان هذه الاشيا لا تجتنب النجاسات فلا يومن ان يكون على افواهها نجاسه فلذلك كره وقال ابو يوسف سور الهره لا يكره وبه اخذ الشافعي لما روي انه عليه السلام اصغى لها الاناء حتى شربت منه ثم توضا به الا انه يحتمل انه عليه السلام فعل ذلك لبيان الجواز وبه نقول والذي يوكد ذلك قوله للهره سبع وسور الحمار والبغل مشكوك فيه لتعارض الدلايل فيه فان النبي عليه السلام سيل لنجوز التوضي بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع وروي انه قال في الحمر انها رجس ولانه احتنبها الكلب لتحريم لحمه ولبنه ومن الهمة في ملابسته وملامسته فتعارض فيه الدليلان شرعا وعقلا سوا القول بالتوقف عند تكافو الامارات دليل كمال العلم وغاية الورع والشافعي حكم بطهارته مع قوله عليه السلام انها رجس فكان مجروحا

واذا كان مشكوكا فيه عندنا وجب الجمع بينه وبين البدل الاصلي وهو التيمم احتياطا للخروج عن العهدة والبغل لما كان متولدا من الفرس صار سورة كسور فرس اختلط بسور حمار فصار مشكوكا

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر نحو الميل او اكثر او كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه او خاف ان اغتسل بالماء ان يقتله البرد او يمرضه فانه يتيمم بالصعيد لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الاية ومن كان على ميل من الماء فهو والمسافر على السواء والمسافر في هذا المكان يجوز له التيمم فكذا هذا ومن خاف المرض فهو كالمريض لانه يخاف الضرر فاما الشافعي لا يجوز التيمم له اذا خاف الهلاك قياسا على اكل الميتة وهذا خلاف النص لانه مطلق وعلى ان اكل الميتة يباح اذا خاف تلف عضو ايضا ولان امر الميتة اغلظ وهذا اخف والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه ويمسح بالاخرى يديه الى المرفقين لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه والقياس عليه السلام لعمار يكفيك ضربتان والتيمم في الجنابة والحدث سواء لقوله عليه السلام لما سأله رجل انا نكون بارض الاشهر وفينا الجنب والحايض والنفساء ولا نجد الماء كيف نصنع فقال عليكم بالصعيد ويجوز التيمم عند نبي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا والصعيد عبارة عن وجه الارض من الصعود وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وبه اخذ الشافعي في قول لانه تعالى قال صعيدا طيبا والطيب الطاهر

لكنا نقول الطيب الطاهر وحمله عليه اليق فيما نحن فيه والنية فرض في التيمم مستحبة في الوضوء لان التيمم هو القصد قال الشاعر فلا يدري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني اي قصدت والقصد هو النية وقياس زفر التيمم على الوضوء في عدم اعتبار النية لا يصح لان المامور به هناك الغسل وههنا القصد فكان واجبا ينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه بدل فما ابطل الاصل او لى ان يبطله وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لانه بدل وحكم البدل اذا لا يبقى مع وجود الاصل كالصوم والكفارة اذا ايسر قبل الفراغ وشرط القدرة على الاستعمال لان العاجز لا يكلف حتى لو راى الماء في بير وليس معه اله الاستقاء او بينه وبين الماء حايل من عدو او سبع لا ينتقض تيممه ولا يجوز التيمم الا بصعيد طاهر لقوله تعالى صعيدا طيبا اي طاهرا كذا ذكره المفسرون ويستحب لمن لم يجد الماء في اول الوقت وهو يرجو ان يجد الماء في اخر الوقت ان يؤخر الصلوة الى اخر الوقت فان وجد الماء والا تيمم لانه اذا اخر يجوز ان يجد الماء وتاخير الصلوة لهذا اثرها على اصل اوصافها افضل كتاخيرها لانتظار الجماعة وقال الشافعي يقدم الصلوة لان فضيلة اول الوقت متحققة ووجود الماء موهوم قيل له الوضوء شرط وفضيلة الوقت ليست بشرط فكان لاعتبار ما هو شرط وهو التيمم اولى ولا يصلي بتيمم ما شاء من الفرايض والنوافل لان الله تعالى اقام التيمم مقام الوضوء مطلقا وقال عليه السلام التيمم وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء او يحدث وقال الشافعي يصلي به فرضا واحدا وقال مالك صلوة واحدة طهارة ضرورية قيل الضرورة عدم الماء وهي باقية فتبقى بقاياها الطهارة ويجوز التيمم للصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان تفوته

بالطهارة ان تفوته الصلوة لقوله عليه السلام اذا اتيت الجنازة وانت على غير طهارة فيمم وصلي رواه بزعم وقال الشافعي لايجوز التيمم فصار محجوجا بالحديث وكذلك من حضر العيدين يخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم لان صلوة العيد كصلاة الجنازة في انها لاتؤدى منفردا فلا يفوت لخلف بخلاف من شهد الجمعة يخاف ان اشتغل بالطهارة فاته فانه لايتيمم لانه تفوت الى بدل وهو الظهر وخلاف من خاف على الوقت يخشى ان تفوته فانه الوقت لايتيمم لانها تفوت الى بدل وهو القضاء والمسافر اذا نسي الماء في رحله فيمم وصلى ثم ذكر الماء يعيد صلوته عند ابي حنيفة ومحمد لانه تيمم وهو غير واجد الماء فصح صلوته كما اذا تيمم وعنده بير مغطاه لايعلم بها وقال ابو يوسف والشافعي يعيد لان التضمخ جاء من قبله حيث لم ينتش فلا يعذر قيد النسيان ليس من قبله والتفتش لايجب ما لم يغلب وجود الماء على ظنه وليس على المتيمم اذا لم يغلب على ظنه الماء القرية ما ان يطلب الماء فان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز ان يتيمم حتى يطلبه لان المفازة مظنة عدم الماء فكان العجز ثابتا ظاهرا والشافعي يوجب الطلب في الحالين جميعا احتياطا لان الاحتياط عند عدم الامارة وغلبة الظن تعذيب من غير فائدة فان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لجواز ان يعطيه فان منعه منه تيمم لتحقق العجز وان تيمم قبل الطلب جاز لانه غير مالك للماء فلا يلزمه الطلب بغير عوض كالمتلف اذا لم يجد الرفيق لم يلزمه الطلب وهو الاستيهاب كذا هذا وعندهما لايجوز لانه واجد للماء اذ الماء بذل عاده وخصوصا للصلوة

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة يعني

جوازه ثبت بالحديث قال الحسن البصري حدثني سبعون رجلا من اصحاب النبي عليه السلام رأوه يمسح على الخفين من كل حدث موجب الوضوء يعني حكمه وجوب الوضوء لحديث صفوان بن عسال المرادي امرنا رسول الله صلى الله عليه اذا كنا سفرا ان لانشرع خفافنا ثلثة ايام ولياليهن الا من جنابة لكن من غائط او بول او نوم اذا لبس الخفين على طهارة ثم احدث كما توضأ وغسل رجليه فقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليهن ان شاء البسهما وهو متوضئ ولان الخف لايمنع الحدث لكن يمنع سراية الحدث الى القدم اذ القدم شرعا فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلثة ايام ولياليهن لما ذكرنا من الحديث ابتدأ وقتها عقيب الحدث يعني الحدث بعد اللبس لان الرخصة ثبتت للحاجة وتحقق الحاجة بالحدث والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبتدي من الاصابع الى الساق لقول علي رضي الله عنه لو كان الدين بالرأي والقياس لكان ظاهر الخف اولى بالمسح من باطنه لكن رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع ومارواه الشافعي انه مسح اعلى الخف واسفله طعن فيه جماعة من ائمة الحديث فلا يعارض حديث علي وفرض ذلك ثلثة اصابع من اصابع اليد لان المسح يكون بآلة المسح وهي اليد فاعتبرنا الثلث لانها اكثر والاكثر حكم الكل وحديث علي يرد على الشافعي اعتباره ليسيء صنيعا ولايجوز المسح على خف فيه خرق كبير بين منه مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل فان كان اقل من ذلك جاز لان القليل يمكن الاحتراز عنه فان مواضع التخرز معفو عنه والكثير يمكن التحرز عنه وهو ملتحق من المشي المعتاد والتغلب فيه فيصير كانه

غير لابس فجعل الفاصل بينهما ثلث اصابع لانها الاكثر والشافعي
الحق القليل بالكثير ففيه حرج ومالك الحق الكثير بالقليل وفيه
مخالفة للحديث لانه حينئذ يكون ماسحا على الرجل لا على الخف ولا يجوز
المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل وقد مرت فانها مكررة وينقض
المسح على الخفين ما ينقض الوضوء لما مر في التيمم وينقضه ايضا نزع الخف
لزوال الضرورة وان نزع احد خفيه فكذلك لان المسح جنس واحد
وهو لا يتبعض وينقضه ايضا مضي المدة لان المدة موقتة في الاحاديث
واذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة
بقية الوضوء لانه لم يوجد ما يرفع الوضوء وانما الحدث السابق تتربى
الى الرجل عند مضي المدة لان المدة موقتة وقال الشافعي عليه ان يتوضأ
لانه ممنوع من الصلوة بحكم الحدث فلزمه الطهارة لكنا نقول يلزمه
الطهارة فيما ليس بطاهر الا ترى لو غسل بعض اعضائه ثم تيمم لعذر
المائ وجد الماء يلزمه غسل ما كان مغسولا كذا هذا ومن ابتدأ المسح
وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح تمام ثلثة ايام وليالها
لانه مسافر لابس خف على طهارة فقضية الحديث ان يمسح ثلثة ايام
الا انه استوفى بعض الوظيفة فله تمامها وعند الشافعي يتم مدة المقيم
كما لو شرع في الصلوة في السفينة فاخذت الريح لان اعتناد المسح
بصلوة واحدة بعد لا يتجزى بخلاف المسح وان ابتدأ المسح وهو
مسافر ثم اقام فان كان مسح يوما وليلة او اكثر لزمه نزع خفيه
وان كان مسح اقل من يوم وليلة تم مسح يوم وليلة لانه مقيم فيثبت
في حقه رخصة المقيمين ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه

مسح عليه لقول بلال رضي الله عنه مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم على موقيه
وهما الجرموقان ولانه جاز المسح عليه اذا لم يكن تحته خف فكذا اذا
اذا كان تحته خف وصار الخف كالفافة بخلاف ما لو مسح على الخف
فصار كما لو لبس الخف على الحدث والشافعي يسوي بين الحالتين في المنع
من الجواز والفرق ظاهر ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة
الا ان يكونا مجلدين او منعلين لانه لا يمشي في الجوارب علاة سفر او حضر
فلا ضرورة فيه وقالا يجوز المسح على الجوربين اذا كانا ثخينين لا
يشفان وبه اخذ الشافعي لانه روي انه عليه السلام مسح على الجوربين و
نحن نحمله على المجلدين وقد روي ذلك ايضا ولا يجوز المسح على العمامة
والقلنسوة والبرقع والقفازين لعدم الضرورة اذ لا مشقة في نزع
ذلك ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لان الغسل
سقط للحرج بخلاف الخف لانه لا حرج فيه فان سقطت عن غير برء لم
يبطل المسح لان غسل ما تحتها ليس بواجب فصار كما لو لم يسقط بخلاف
الخف لانه اذا انكشف يجب الغسل وبخلاف ما لو سقطت عن برء
حيث يبطل المسح لانه وجب الغسل باب الحيض

لثة ايام وليالها فما نقص من ذلك فليس بحيض وهو استحاضة واكثره
حيض عشرة ايام فما زاد عليها فهو استحاضة لما روي ابو امامة
الباهلي عن النبي عليه السلام انه قال اقل ما يكون الحيض للجارية البكر
والثيب ثلثة ايام واكثر ما يكون عشرة ايام فما زاد الدم الكثير
من عشرة ايام وهو استحاضة وقال الشافعي اقله يوم وليلة واكثره
خمسة عشر بالخبر المروي في اسفاط الصلوة والالحاق غير صحيح

فان الجنون غير مقدر بالاجماع والحيض مقدر بالاجماع وقال الكثير خمسة
عشر يوما لقوله عليه السلام قعدت احديهن شطر عمرها لا تصلي
والشطر النصف الا انا نقول الشطر يذكر ويراد به البعض وعلى
التسليم تصور فيمن بلغت خمس عشر سنة ثم تحيض في كل شهرين
ثلثين يوما فقد مكثت النصف واكثر وما تراه المرأة من الحمرة
والصفرة والكدرة في ايام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض خالصا
لقول عايشة رضي الله عنها النساء اللاتي يعتن بالكرسف اليها لا تجلوا
حتى ترين القصة البيضاء والقصة الجصة جعلت ما دون لون الجصة
حيضا وقال ابو يوسف والشافعي لا يكون الكدرة حيضا الا اذا
تقدمها حيض لان كدرة الشيء تعقب اخره لكن هذا في وعاء يضر
من اعلاه وهذا لجلافة والحيض يسقط عن الحايض الصلوة ويحرم عليها
الصوم تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة لما روي ان امراة سالت عايشة
رضي الله عنها ما بالنا نقضي الصوم ولا نقضي الصلوة فقالت عايشة اخروريه
انت كذلك كنا نؤمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولين في
التكليف بقضاء الصلوة حرجا دون الصوم لان الصوم لا يتكرر وجوده
ولا تدخل المسجد لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم المسجد على الحايض
والجنب ولا تطوف بالبيت لان الطواف في معنى الصلوة ولا يأتيها زوجها
لقوله تعالى فاعتزلوا النساء الاية ولا يحل الحايض ولا الجنب قراءة
القرآن لانه مباشرة القرآن بعضو وجب غسله فصار كمس المصحف
باليد وعند مالك تقرأ الحايض والنفساء الحرز لان النسيان وفيه
من الحرج وترك تعظيم القرآن ما لا يخفاه ولا يجوز لمحدث مسه

المصحف

المصحف الا ان يأخذه بخلافة لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولا
تنقطع دم الحيض لاقل من دم الحيض عشرة ايام لم يجز وطي الحايض
حتى تغتسل لانه لم يحكم بطهارتها لاحتمال عود دمها الا انها اذا اغتسلت
فقد تأكد الانقطاع بحصول الطهارة حقيقة بخلاف ما اذا كانت ايامها
عشرة حيث يحل وطيها الان الطهارة من الحيض حصلت يقينا اذ الحيض فوق
العشرة لان بقي وجوب الغسل وذا لا يمنع الوطي كالجنابة والشافعي
جمع بين الحالتين في المنع من الوطي والغرض ما ذكرنا ولو مضى عليها
وقت صلوة جاز وطيها ايضا لان الصلوة صارت دينا في ذمتها وذلك
حكم الطهارتين والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو
كالدم الجاري لان هذا القدر من الطهر لا يفصل بين الحيضتين فكذا
لا يفصل بين الدمين وصار كطهر يوم واحد وعند محمد ان كان الطهر
بين الدمين مثل الدمين او اقل لا يفصل وان كان اكثر من الدمين يفصل
لانه لو لم يجعل كذلك لادى الى جعل الدم طهرا والطهر دما فانها لو
رأت ساعة دما في اول العشر ثم رأت ساعة في آخر العشر ثم استمر
حكمنا بطهرها بالحيض ودمها بالاستحاضة وهذا فبيح الا ان هذا يبطل
بمن ولدت ولم ترث الى اربعة عشر يوما ثم رأت ساعة دما فانا
الجميع يكون نفاسا بالاجماع كذا هذا واقل الطهر خمسة عشر
يوما لانه مدة تجب فيها الصوم والصلوة فيتقدر بخمسة عشر يوما
كالاقامة ولا غاية لاكثره لان عادات النساء فيه مختلفة منهن من
ترى في الشهر مرة ومنهن من لا ترى في السنة الا مرة ودم الاستحاضة
هو ما تراه المرأة اقل من ثلثة ايام او اكثر من عشرة ايام لحديث ابي

أمامه وحكمه حكم الرعاف لا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطء لقوله
عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش اقعدي الأيام التي كنت تقعدين من قبل
وهلي ولأن ازدياد الدم على العشرة والمرأة معادة معروفة ترد إلى أيام عادتها
وما زاد على ذلك فهو استحاضة لما ذكرنا من الحديث أنفا وإن ابتدأ مع
البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة أيام من كل شهر والباقي استحاضة
لأنه لا عادة لها فلا ترد إلى ما دون العشرة لا بدليل بخلاف صاحبة
العادة والشافعي يردها إلى أقل الحيض لكونه متيقنا فيه لأن العشرة
كلها محل الحيض وقد رأت فيه الدم فكان حيضا يقينا والمستحاضة ومن به
سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ يتوضؤون لوقت كل صلوة
فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل لقوله
عليه السلام للمستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة والمعنى يشمل الكل وهو
الضرورة والشافعي في إيجاب الوضوء لكل فرض قوله عليه السلام تتوضأ
لوقت كل صلوة لأن الصلوة تذكر ويراد بها الوقت كقوله إن الصلوة
أولا وآخرا وقوله أينما أدركتني الصلوة فكان ما رويناه مفسرا لما رواه
الشافعي فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم وكان عليهم استئناف
الوضوء لصلوة أخرى لأن طهارتهم موقتة فتبطل بمضي الوقت كالمسح
على الخفين والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لأنه مشتق إما
من تنفس الرحم أو من خروج النفس وهو الولد وقد حصلا والدم الذي
تراه الحامل وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة
لقوله عليه السلام الحامل لا تحيض وأقل النفاس لا حد له وأكثره أربعون يوما
وما زاد على ذلك فهو استحاضة لما روي أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه

قال

قال وقت النفاس أربعون يوما الآن تظهر قبل ذلك وهذا ينفي أن يكون
أكثره ستين يوما كما قال الشافعي أو سبعين كما قال مالك وإن تجاوز الدم
الأربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت
إلى أيام عادتها وإن لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعون يوما
لأن الأربعين في النفاس كالعشرة في الحيض ومن ولدت ولدين في
بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول لأنه قد حصل التنفس
وقد خرج النفس وكان نفاسا وقال محمد وزفر النفاس من الولد الثاني لأن
ابتداء الولد في البطن كما يمنع خروج دم الحيض يمنع حكم النفاس الآن امتنع خروج
دم الحيض عرف بقوله عليه السلام الحامل لا تحيض ولا نفاس في النفاس فافترقا

باب الأنجاس

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي لقوله فطهروا وا
ولقوله تعالى وثيابك فطهر والمكان الذي يصلي عليه لنهيه عليه السلام عن الصلاة
في الجزرة والمقبرة والمزبلة ومعاطن الإبل والنهي إنما كان لتوهم النجاسة
فدل على وجوب الطهارة ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر يقلع
إذا القاه كالخل وماء الورد والماء المستعمل لأنه مؤثر في الإزالة فيجوز كالماء
وعند محمد وزفر والشافعي لا يجوز إلا بالماء لقوله عليه السلام اغسليه بالماء الآية
أن هذا البر فيه نفي غيره وذكر الماء إنما كان على الأعم الأغلب وهو
كقوله ولا طائر يطير بجناحيه وإذا أصابت الخف نجاسة لها جرم فجفت
فدلكه بالأرض جاز لأن الباقي بعد زوال الجرم قليل فإن صلى بالحالة
مع الرطوبة فيه والقليل معفو عنه في الشرع وقال محمد لا يجزيه إلا في
الذي أعتاد لبس الثوب وصار كما لو كان بطانة الفرق ظاهر فإن
الثوب لا صلابة فيه وفي الرطب الباقي كثير لأن الجرم كلما جف

الرطوبة الى نفسه فافترقا والمني نجس يجب غسل رطبه لقوله عليه
السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر من جملتها المني فاذا جف
على الثوب اجزأ فيه الفرك لقول عايشة كنت افرك المني من ثوب
رسول الله وهو يصلي فيه وعند الشافعي طاهر لقوله عليه السلام ليطهره
عنك ولو بإذخر الا ان الحديث مشترك الدلالة فانه امر بالمماطة
ولو كان طاهرا لما امر والنجاسة اذا اصابت السيف والمرآة اكتفى
بمسحها لان المشقة تمنع تداخل النجاسة فيها وزفر والشافعي قاسا على
الثوب والفرق ظاهر واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب
اثرها جازت الصلوة على مكانها لان الارض تحيل اجزاء النجاسة بالطبع
الا حالة ولا كذلك الارض وفي جواز التيمم بهما روايتان ومن اصابه
من النجاسة المغلظة كالدم والغائط والبول والخمر مقدار الدرهم
فما دونه جازت الصلوة معه فان زاد لم تجز لان قليل النجاسة معفو
للحرج كرشاش البول متلبدة من الابر ووقوع الذباب على الثياب
والكثير غير معفو لحلاله بالتعظيم فجعلنا الفاصل قدر الدرهم وان
اصابه نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه مالم يبلغ
ربع الثوب لانه تعارض فيه دليلا النجاسة والطهارة فان قوله عليه السلام
استنزهوا من البول اقتضى نجاسته وحديث العرنيين اقتضى طهارته
فاورث ذلك خفة فيه ولذا خفف حكمه زيد في تقديره فقدر بالربع
لانه كثير اذ هو ملحق بالكل في مواضع وتطهير النجاسة التي تجب
غسلها على وجهين فما كان لها عين مرئية فطهارتها زوال

عينها

الآن يبقى من اثرها ما يشق ازالتها لان المنع من الصلوة كان
متعلقا بالعين فاذا زالت العين زال المنع وبقاء الاثر لا يضر لقوله عليه
السلام لتلك المرأة ولا يضرك اثره وما ليس له عين مرئية فطهارتها ان
يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان ما لا يدرك بالحس
كان طريقه الظن والاستنجاء سنة لقوله عليه السلام من استنجى فليوتر
ومن فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج عليه فصار الحديث حجة على
الشافعي في ايجاب الاستنجاء لانه فيه حرجا يجزئ فيه الحجر وما قام
مقامه ويمسح حتى ينقيه لان المقصود تقليل النجو والحجر فيه وغيره
سواء وليس فيه عدد مسنون لان المقصود هو الانقاء وصار الشافعي
في اعتبار العدد محجوجا بحديث ابن مسعود لانه عليه السلام لخد الحجرين
وروي بالروثة ولم يطلب غيرها وغسله بالماء افضل لان الانقاء الحاصل
به اكمل ولان الله تعالى مدح اهل قباء بقوله فيه رجال يحبون ان يتطهروا
قيل كانوا يتبعون الحجر الماء فان تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز
فيه الا الماء لان المعفو عنه مقدار المخرج للحرج فاذا جاوزه تلطخ والاصابع
بعظم ولا بروث لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء بالروث والرمة وقد
رمي بالروثة ليلة الجن وقال انها رجس ولا بطعام لانه اضاعة المال
وقد نهى عنه ولا بيمينه لانه عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين

كتاب الصلاة

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو المعترض في الافق واخر
وقتها البياض ما لم تطلع الشمس لحديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال
ان للصلاة اولا واخرا وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر واخرها حين
تطلع الشمس واذا الفجر الثاني فانه قال في حديث اخر لا يغرنكم الفجر

الفجر المستطيل ومدته قصيرة وأما الفجر المستطير ومدته عريضا وأول وقت الظهر
إذا زالت الشمس بإجماع الأمة وآخر وقتها عند أبي حنيفة إذا صار ظل
كل شيء مثليه سوى الظل الذي للزوال وهو ما بين ميل الشمس عن استوائها إلى جهة
المغرب لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن وقت الصلوة فقال له صل معنا هذين اليومين فلما زالت الشمس أمر
بلالا فأذن ثم أمره فأقام وصلى الظهر ثم صلى العصر إلى أن قال فلما كان اليوم الثاني
أبرد بالظهر وأنعم أن يبرد بها ولا يكون إلا بعد المثلين وقال إذا صار ظل كل
شيء مثله وبه أخذ ثلاثة في رواية عن حديث إمامة جبريل لما روى من حديث إمامة جبريل قال النبي عليه السلام
أتاني جبريل عند باب البيت مرتين فصلى بي الظهر حين زالت الشمس ثم الغد
صلى بي الظهر حين صار ظل كل شيء مثله لأنه لا حجة لهم فيه لأنه صلى بعد المثل
ولأن حديثنا نقل عنه بالمدينة فكان متأخرا فالعمل به أولى وأول وقت
العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين لقوله عليه السلام لا يخرج وقت
صلوة حتى يدخل وقت صلوة أخرى وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله
عليه السلام من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد
أدركها وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب
الشفق لقوله عليه السلام إن للصلوة أولا وآخرا وأول وقت حين تغيب الشمس
وآخرها حين يغيب الشفق فقد بطل به قول الشافعي أنه لا آخر لوقتها وهو
معتد بفعل الوضوء والصلوة والأكل لوطول القراءة إلى قبيل غيبوبة الشفق
كان وقتا بالإجماع والشفق هو البياض الذي في الأفق بعد الحمرة ولهذا سمي شفقا
من الرفه والشفاقة يقال ثوب شفيق إذا كان رقيقا شفافا والبياض
أكثر في ذلك فكان حمله عليه أولى وقد ذهب إليه جماعة من الصحابة وهم

وهم أرباب اللغة وأصحاب البيان وقالوا هو الذي راعيت البياض فلم يغب إلى ثلث
الليل الآن هذا معارض بقول يغلب الشفق البياض فقيل له شواهد الحمرة
أكثر فقال إنما نحتاج إلى الشاهد إذا كان خفيا وأول وقت العشاء إذا غاب
الشفق وآخره فيها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام أول وقت العشا إذا غاب
الشفق وآخره حين يطلع الفجر ولأن ما قبل طلوع الفجر وقت لمن بلغ أو أسلم
فكان وقتا للفريضة كما قبل النصف وهذا نقض على الشافعي في آخر وقتها ثلث
الليل أو نصفه وأول وقت الوتر بعد العشا وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر
لقوله عليه السلام إن الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي الوتر فصلوها ما بين عشا
الآخرة إلى طلوع الفجر ويستحب الإسفار بالفجر تكثيرا للجماعة وموافقة للصحابة
وقوله عليه السلام أسفروا بالفجر قول الشافعي بالتغليس وما رواه من قوله
عليه السلام أفضل الأعمال الصلاة لأول وقتها المشهود منه الصلاة لوقتها
والإبراد بالظهر في الصيف وتعجيلها في الشتا تكثيرا للجماعة أيضا فإن
شدة الحر تمنع الحضور بخلاف الشتا وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس لقول
النخعي ما اجتمع أصحاب النبي على شيء كما جمعهم على تأخير العصر وعلى أن الخيرة
لها الخيار ما دامت في مجلسها وقال الشافعي التعجيل أفضل لأنه عليه السلام
كان يصلي العصر والشمس مرتفعة حية ويذهب الذاهب إلى العوالي فيأتيها
والشمس مرتفعة قيل له العوالي على ميلين أو ثلث فيمكن سبعين
هذا القدر إذا صلاها في وسط الوقت وتعجيل المغرب لقوله عليه السلام إذا
أخر القوم المغرب بعدت للاليكم ولعشتم وتأخير العشا إلى ما قبل ثلث
ذلك الليل وعند الشافعي التعجيل أفضل لأنه عليه السلام كان يصلي
العشا سقوط القمر ليلتي الثلث الشهر فقول فليبقى القمر في الثالثة إلى قرب

الثلث او كان ذلك لعذر فعله في الصيف ويستحب ان يؤخر الوتر
الى السحر لليلة لقوله عليه السلام لعمر اخذت الفضل حين قال اصلي ما كتب لي
ثم انام فاذا قمت صليت الوتر فان لم يثق بالتنبه اوتر قبل النوم لقوله
عليه السلام لابي بكر اخذت بالثقة حين قال اصلي ما كتب لي ثم اوتر ثم انام
فان قمت صليت في اخر الليل **باب الاذان** الاذان سنة للصلوات
الخمس والجمعة دون ما سواها لليد دون غيرهما من الصلوات فانه لا اذان لها لان
التوارث بهذا جرى والاذان هو المشهور المتعارف فيما بين الناس في سائر
الاعصار والامصار ولا ترجيع فيه لان مدار الاذان على عبد الله بن زيد بن عبد ربه
ولم ينقل عنه الترجيع وما روي الشافعي في الترجيع ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لابي محذورة لما القنه الاذان ارجع ومد بهما صوتك محمول على التعليم
والتلقين وظن ابو محذورة انه من نفس الاذان ويزيد في الاذان الفجر بعد
الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لقوله عليه السلام لابي محذورة اذا اذنت
الصبح فقل الصلوة خير من النوم الصلوة خير من النوم ولانه وقت نوم وغفلة
فيختص بزيادة اعلام والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد
قامت الصلوة مرتين لما روي في حديث الاذان عن عبد الله بن زيد انه قال
ثم صبر هنيهة ثم قال مثل ذلك الا انه زاد فيه قد قامت الصلوة مرتين وقد دفع
هذا قول مالك انه يقول قد قامت الصلوة مره واحده وهو حجة على الشافعي
في الاقامة فرادى ولا حجة له فيما روي انه عليه السلام امر بلالا ان يشفع الاذان
ويوتر الاقامة لان المشهور امر بلال هو الاذان للنبي عليه السلام وليس فيما شفع
الاذان بالصوت فيؤذن بصوتين ويقيم بصوت وينبغي ان يترسل في الاذان ويحدر
الاقامة لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر ويستقبل

بهما القبلة لانه دعاء وثناء على الله تعالى فكان الاستقبال بهما اولى فان بلغ
الى الصلوة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا لانه دعا الى الصلوة والعلم وتحول الوجه
ليبلغ نبي ذلك ويؤذن للغائبة ويقيم لان القضاء يحكي الفائت وعن الشافعي انه
يقيم لا غير لان النبي عليه السلام امر بلالا بالاقامة ليلة المعرس الان الفصه
واحده وقد روى انه امر بلالا فاذن فصلينا ركعتين ثم اقام فكانت الزياده
اولى فان فاته صلى الاذان للاولى واقام وكان خيارا في الثانية ان شاء اذن
واقام وان شاء اقتصر على الاقامة لانها صلوة فايته فيسن لها الاذان كالاولى
وان اقتصر على الاقامة جاز لما روي بن مسعود ان النبي عليه السلام فاته يوم الخندق
اربع صلوات حتى ذهب ما شاء الله من الليل فامر بلالا فاذن واقام فصلى الظهر
ثم امره فاقام فصلى العصر ثم امره فاقام فصلى المغرب ثم امره فاقام
فصلى العشاء وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر لانه ذكر يشتهي الصلوة فكان
من سننه الطهارة كالخطبة فان اذن على غير وضوء جاز لان المقصود هو
الاعلام وقد حصل ويكره ان يقيم على غير لانه يؤدي الى الفصل بين الاقامة والشروع في الصلوة
وانه مكروه او يؤذن وهو جنب لانه ذكر لله تعالى وثناء عليه فاشبه القرأة
ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها لانه دعاء الى الصلوة والدعاء الى الصلوة ولا
صلوة محال وقال ابو يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل
لان بلالا كان يؤذن بليل لابن ام مكتوم وبين انه لغير
الصلوة فقال انه يؤذن بليل ليوقظ نائمكم وينتبه قائمكم والله اعلم

باب شروط الصلوة التي تتقدمها وتجب على المصلي ان يتقدم الطهارة من
الاحداث والانجاس على ما قدمنا لان الطهارة شرط جواز الصلوة وستر
عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والعورة من الرجل ما تحت
والمراد به الزام ستر العورة

السترة إلى الركبة والركبة من العورة لقوله عليه السلام كل شيء أسفل من السرة
إلى الركبة عورة ولا خلاف أن الركبة في العورة احتياطا خلافا للشافعي لأنها ليست بعورة
وقد قال عليه السلام الركبة من العورة وهذا نص وبدن المرأة الحرة كلها عورة
إلا وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها عن ابن
عباس أنه الكحل والخاتم وفي القدم روايتان والصحيح أنها عورة وما كان
عورة من الرجل فهو عورة من الأمة بطريق الأولى وبطنها وظهرها عورة
وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لما روي أن عمر رضي الله عنه كان يضرب الإماء
على ستر الرأس ولقول القدوري بالجرايز والظهر والبطن محل للشهوة فصار
تحت الستر فلم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها لأنه دفع إلى أمر بين تحمل النجاسة
وكشف العورة فيختار الأهم والأكد وهو ستر العورة فإنه تجب في الصلاة
وخارجها ولم يعد الصلاة لأنها صلاة مأمور بها فلا تجب قضاؤها والشافعي في
الإعادة قولان ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود لأن
فيه ستر العورة للغلظة من وجه وإيثار بما يقوم مقام القيام فكان أولى من
كشف العورة من وجه وإيثار بالأركان على وجه الفضاء فإن صلى
قائما أجزأه والأول أفضل لأن تمام الستر لا يحصل إلا بالقعود فجاز تركه
وقال زفر والشافعي يصلي قائما لأن فيه إيثارا بالركن وتركا للشرط فكان
أولى وقد ذكرنا أن فيما قلناه إيثارا بما يقوم مقام الركن مع المحافظة على
ستر العورة من وجه دون وجه فكان أولى من أبدا يها من كل وجه وينوي للصلاة
التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل لأن القيام معتاد فلا
يتعين للعبادة إلا بالنية ويتعين للصلاة لأن غيرها ينافيها وجواز تقديم
النية للضرورة كما في الصوم واشترط لعدم تخلل عمل لعدم الضرورة

بخلاف الصوم وإن نوى فيما وجب احتياط النية بالتحريمة وفيه حرج ظاهر
ويستقبل القبلة لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام الآية ويكون
خاليا فيصلي إلى أي جهة شاء لقوله تعالى فأينما تولوا فثم وجه الله ولأنه
شرط فيسقط بالعجز كغيره من الشرائط فإن اشتبهت عليه القبلة
وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد لأنه طريق حصول الظن عند العجز
عن اليقين فإن علم أنه أخطأ بعد ما صلى فلا إعادة عليه لأنه أداها إلى جهة
عنده أنها جهة الكعبة وهو الواجب عليه لا غير والشافعي أوجب الإعادة
لخفاء الدليل كان بعده والفرق أن ثمة يتغير الاجتهاد إلى اليقين
وها هنا من اجتهاد إلى اجتهاد مثله وإن علم ذلك وهو في الصلاة استدار
إلى القبلة وبنى على صلاته كذلك فعلوا الهلال فيما بلغهم تحويل القبلة
وهم في الصلاة باب صفة الصلاة فرائض الصلاة ستة التحريمة
لقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم والقيام لقوله عليه السلام
صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من
القرآن والأمر للوجوب والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا
والقعدة في آخر الصلاة مقدار التشهد لقول علي رضي الله عنه إذا رفع الرجل
رأسه من آخر سجدة وقعد قدر التشهد فقد تمت صلاته وهذا لا
يعرف الاسما عا وما زاد على ذلك فهو سنة أراد به أنه ليس بفرض لأن
في الصلاة واجبات وسنن ولذا دخل الرجل في صلاته كبر لما ذكرنا
ورفع يديه مع التكبير حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه لما روي عن
وائل بن حجر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا افتتح الصلاة
رفع يديه حتى يحاذي بإبهاميه شحمة أذنيه واحتج الشافعي بما روي

بن عمر أنه صلى الله عليه كان اذا افتتح الصلوة رفع يديه حتى يكاد يحاذي منكبيه
ونحن نحمله على حاله الضرورة وقد نبه وايد في حديثه على ذلك فانه
قال وجدتهم في العام الثاني يرفعون ايديهم في الاحيان من البرد
فان قال بدل من التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر اجز لان الله تعالى
قال وذكر اسم ربه فصلى ولان المقصود هو التعظيم فالالفاظ كلها في
ذلك سواء وقال ابو يوسف في غير حالة الغضب لا تجوز الا قوله الله اكبر او
الله الكبير او الله الكبير وقال مالك لا تجوز الا الله اكبر وقال الشافعي لا
تجوز الا الله اكبر او الله الاكبر لقوله عليه السلام تحريمها التكبير الا ان تقول
التكبير هو التعظيم وقد صح ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى لقوله
عليه السلام ثلث من سنن المرسلين منها وضع اليمين على الشمال في
الصلوة ويضعهما تحت سرته لقول علي رضي الله عنه من السنة في الصلوة
وضع الاكف على الاكف تحت السرة فانه اقرب الى التعظيم وقال الشافعي
تحت الصدر لا ويلا قال كان النبي عليه السلام يضع يمينه على شماله تحت
صدره الا تحت السرة هو تحت الصدر فلم يناقض ما رويناه ثم يقول
سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره لما روى عمر وابن مسعود وعايشة وابو
سعيد وجابر وانس انه عليه السلام كان يقول ذلك اذا افتتح الصلوة وعند
الشافعي يقول وجهت وجهي الى آخره لقول ابن عمر كان النبي عليه السلام
يفعله وهو عندنا محمول على النفل لاستماع السر ويستعيذ بالله من الشيطان
الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله ثم يقرأ بسم الله
الرحمن الرحيم ويسر بها لقول انس قال صليت خلف النبي عليه السلام وابي بكر
وعمر فكانوا يسرون بسم الله الرحمن الرحيم فالخبر حجة على مالك

انه لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم وعلى الشافعي في الجهر
به ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها او ثلاث آيات من اي سورة شاء
لانه عليه السلام واظب على ذلك والشافعي احتج في اشتراط الفاتحة
بقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب لان المراد بالحديث ما اريد
بنظايره من نحو قوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد لاصلاة لمراهق
الناشز ولا اذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتمون
وتحقيقها لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فان الملايكة تؤمن فمن
وافق تامينه تامين الملايكة غفر له وانما تخفى لان الاصل في الدعا الاخفاء
ولهذا قال الشافعي في احدى روايتيه ان النبي عليه السلام كان يمد بها صوته
لانه عارضه قول ابن مسعود كان يخفض بها صوته فحمل حديثه على التعليم
ثم يكبر ويركع لما روي انه عليه السلام كان يكبر مع كل رفع وخفض
ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عليه السلام انس
اذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وبسط ظهره
لقوله عليه السلام لا تجعلوا ظهوركم كاخايا الدواب [illegible]
ولا يرفع راسه لما روي انه عليه السلام كان اذا ركع [illegible]
ولم يصوبه ولا ينكسه لانه نهى عليه السلام ان يذبح الرجل في صلوته
كما يذبح الحمار والتذبيح طاطاة الراس ويقول في ركوعه سبحان
ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لقول انس كان النبي عليه السلام اذا ركع
قال سبحان ربي العظيم ثلث مرات واذا سجد قال سبحان ربي الاعلى ثلث
مرات ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده لقوله تعالى وارتكعوا مع
الراكعين بينهما والقسمة تنفي الشركة وعندهما يجمع بينهما الامام ليقتدي

يتفرد المؤتم بذكر اذ لا نظير له في الاصول فاذا استوى قائما كبر وسجد
لما ذكرنا انه كان يكبر مع كل رفع وخفض واعتمد بيديه على الارض
ووضع وجهه بين كفيه لحديث وايد انه عليه السلام كان اذا سجد وضع
وجهه بين كفيه وسجد على انفه وجبهته لقوله عليه السلام مكن جبهتك
وانفك من الارض فان اقتصر على احدهما جاز لقول ابن عمر من وضع انفه
على الارض فقد سجد ولانه عظم واحد فيجوز الاقتصار على جزء منه كما يجوز
على جزء اخر وقال لا يجوز الاقتصار على الانف وبه اخذ الشافعي لما ذكرنا
من الحديث وقد تركوا ظاهره حيث جوزوا الاقتصار على الجبهة وان
سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لانه حامل لجبهته الجواز حال الاتصال
فلان يمنع حال الاتصال كالخف وعند الشافعي لا يجوز وهو محجوج بما روي
انه عليه السلام كان يسجد على كور عمامته وكان يصلي في ثوب يتقي بفضوله
حر الارض وبردها الاول رواه ابو هريرة والثاني ابن عباس ويبدي ضبعيه
ويجافي بطنه عن فخذيه لقول ميمونة كان النبي عليه السلام اذا سجد جافى بطنه
حتى لو ان بهمة اراد ان يمر بين يديه مرت ولانه ابلغ في الخشوع
لله ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد المسلم
سجد معه كل عضو من اعضائه فليوجه من اعضائه نحو القبلة ما امكن
ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه لما روينا من حديث
انس ثم يرفع راسه ويكبر لما مر فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد فاذا
اطمأن ساجدا كبر واستوى قائما على صدور قدميه لقوله عليه السلام
تعلم الاعرابي ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تستوي جالسا
ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع راسك حتى تطمئن قائما ولا يقعد

ولا يعتمد بيديه على الارض لما روي انه عليه السلام كان ينهض في الصلاة
على صدور قدميه وعند الشافعي يجلس ثم يقوم معتمدا على الارض لما روي
وروى مالك بن الحويرث انه عليه السلام كان اذا رفع راسه من السجود تهلل
ثم نهض وهو محمول على حال العذر والكبر كما روي انه قال لابنا در وني
اني قد بدنت ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الاولى الا انه لا يستفتح
ولا يتعوذ لقوله عليه السلام لرفاعة ثم افعل ذلك في كل ركعة ولا يستفتح
لان الاستفتاح هو الابتداء في الشيء ولا يكون ذلك الا مرة ولا يرفع يديه
الا في التكبيرة الاولى لقول ابن مسعود صليت خلف النبي عليه السلام وخلف
ابي بكر وعمر فلم يكونوا يرفعون ايديهم الا في افتتاح الصلوة وهذا حجة
على الشافعي في رفع الايدي عند الركوع وعند رفع راسه منه فاذا رفع
راسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس
عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعها نحو القبلة هكذا روت عايشة
انه عليه السلام فعل وكذلك ذكر وايل بن حجر انه وصف صلوة رسول
الله ولم يفصل وعند الشافعي في الاولى كذلك وفي الثانية يتورك وعند
مالك يتورك فيهما وقد صار المجوعين بالحديثين ووضع يديه على فخذيه
وبسط اصابعه لانه اقرب الى التعظيم ثم يتشهد والتشهد هو تشهد عبد
الله بن مسعود رضي الله عنه والشافعي اخذ بتشهد ابن عباس ولا خذ
بقول ابن مسعود اولى فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي
وعلمني التشهد كما علمني اية من القرآن واخذ اليد للتاكيد وفي
رواية انه قال واخذ علي الواوات ولان بالواو تصير كل كلمة ثناء
مستقلا ولان اللام في السلام توجب الاستغراق والتعميم فهو اولى

من الافضلا والتوحيد ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى وقال الشافعي
يصلي على النبي ولنا حديث عايشة كان النبي عليه السلام لا يزيد على التشهد
في القعدة الاولى ونقرأ في الركعتين الاخيرتين فاتحة الكتاب خاصة لما روي
جابر انه عليه السلام كان يقرأ في كل ركعة من الاخريين بام القرآن وعن علي
وابن مسعود انهما كانا يسبحان في الاخيرتين فدل ان القراءة ليست
بواجبة فيهما وعند الشافعي يقرأ الفاتحة والسورة اعتبارا بالنفل والفرق
لنا ان كل ركعتين من النفل صلوة على حدة بخلاف الفرض فاذا جلس
في اخر الصلوة جلس كما يجلس في الاولى لانها هيئة مسنونة ولا تختلف
كيفية اليدين على الفخذين وعند الشافعي ينوك في الثانية لما روي
انه كان اذا جلس في اخر صلوته امال رجله واخرجها من تحت وركه
اليمنى وقد ضعف هذا الحديث الطحاوي وان صح نحمل على حالة العذر تشهد
وصلى على النبي عليه السلم لحديث شفعه قال اذا صلى احدكم فليبدأ بحمد الله
ربه والثناء عليه ثم يصلي على النبي عليه السلام ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن
والادعية المأثورة لقوله عليه السلام لابن مسعود حين علمه التشهد اذا
قلت هذا او فعلت هذا فقد قضيت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت
ان تقعد فاقعد وهو حجة على الشافعي في ايجاب الصلوة على النبي في التشهد فانه لم
يذكر وحكم بالتمة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس وما رواه الشافعي
من قوله عليه السلام سلوا الله حاجتكم في صلوتكم حتى شسع نعالكم وملح قدوركم
محمول على ما قبل تحريم الكلام ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله
ويسلم عن يساره مثل ذلك لقول ابن مسعود كان النبي عليه السلام يسلم
عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره

السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر ويجهر بالقراءة
في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشا ان كان اماما ويخفي
القراءة فيما بعد الاوليين على هذا توارث الامة وان كان منفردا فهو
مخير ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت لانه ليس معه من يسمعه
وقيل أدنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافة ان يسمع نفسه وما دون
ذلك مخافة ويخفي الامام القراءة في الظهر والعصر لقوله عليه السلام
صلوة النهار عجماء اي لا يسمع فيها قراءة والوتر ثلث ركعات لا يفصل
بينهن بسلام لقول ابي بن كعب رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن وقد روي انه نهى عن البتيراء وهو ان يوتر ركعة
واحدة وصار الشافعي بوجوبه الى جواز الركعة وما رواه انه قال فاوتروا
بركعة اي متصلة بشفعين بدلة لما في اخر الحديث يوتر لك ما تقدم ويقنت
في الثالثة قبل الركوع لقول علي وابن مسعود وابن عباس رأيتنا صلوة
رسول الله بالليل فقنت قبل الركوع وما روي الشافعي انه عليه السلام
قنت بعد الركوع اللهم اهد الوليد بن الوليد الى اخره كان في الفجر ثم نسخ
لانه قنت في جميع السنة لانه عليه السلام علم الحسن دعاء القنوت وقال اجعله
في وتري وهذا يقتضي الدوام لان الذكر مسنون فلا يتوقت كما يلزم الحنفي
قال الشافعي انه يقنت في النصف الاخير من رمضان لان عمر جمع الناس على
ابي فكان يصلي بهم عشرين ركعة ولم يقنت الا في النصف الاخير من رمضان
نقول المراد من القنوت طول القيام ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة
الكتاب وسورة معها لقول ابن عباس ان النبي عليه السلام قرأ في الركعة
الاولى من الوتر سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي

الثالثة قل هو الله أحد واذا اراد ان يسجد كبر ورفع يديه ثم
تلت لحديث بن عباس يرفعه لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر
من جملتها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها وقال الشافعي يقنت في
الفجر لما قول بن عمر ما قنت رسول الله صلى الله عليه في الفجر الا شهرا ثم
ترك ومارواه الشافعي صار منسوخا به وليس في شيء من الصلوات قرأة
سورة بعينها الا في غيرها ويكره ان يتخذ سورة بعينها الصلوة فلا يقرأ
في غيرها الا ان يكون في القران شيء مهجور والذي لا يجزئ من القرأة في
الصلوة ما يتناوله اسم القرأة عند ابي حنيفة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
منه والا يجزئ اقل من ثلث ايات قصار او اية طويلة لان ما لا يتبع
بدونه لا يغير اللؤم خلف الامام لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا
له وانصتوا نزلت فيمن قرأ خلف النبي عليه السلام ولقول عايشة رضي الله
عنها لان اعض على جمر احب الي من ان اقرأ خلف الامام وقال الشافعي يقرأ
لانه ركن فلا يسقط بالايتمام كالقيام ولنا في الخبر قول جابر عن النبي
عليه السلام من صلى خلف امام فان قرأة الامام له قراءة ولم يرد في القيام
مثل ولان القيام فعل والقرأة ذكر والتحمل لا يقع في الافعال ويقع
في الاذكار دليله ما ذكرنا على الفاتحة ومن اراد الدخول في صلوة
غيره احتاج الى يتين نية الصلوة لما ذكرنا ونية المتابعة لان فساد
صلوة الامام مؤثر في فساد صلوة المأموم وفي ذلك اضرار به فلا يلزم
الا بالالتزام بالنية والجماعة سنة مؤكدة لان النبي واظب عليها
وهدد على تركها واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة فان ساووا
فاقرأهم فان ساووا فاورعهم فان ساووا فاسنهم والاصل في ذلك

ساواء

ان كل من كان افضل كان تقديمه والافضلية يترتب على قرب حاله
للعاني ويكره تقديم العبد والاعرابي والفاسق والاعمى وولد الزنا فان
قدموا جاز لان فيه تقليل الجماعة لقلة الرغبة فيهم واما الجواز فللاجماع
شرايطها وينبغي للامام ان لا يطول بهم الصلوة لقوله عليه السلام ايا
يا معاذ اعدت فتانا اذا انت اماما للناس فخفف ويكره للنساء ان يجمعن
وحدهن جماعة لانه لو كان مستحبا لبينه النبي عليه السلام ولو فعل
لنقل على الاستفاضة وعند الشافعي يستحب لان لمراه استاذنت
النبي في ان تتخذ في دارها موذنا قال لا ان كان هذا في الابتداء لما
كان لهن الجماعة على انه خبر الواحد فيما تعم به البلوى فان فعلن
وقفت الامامة وسطهن لانه استر لهن ومن صلى مع واحد اقامه عن
يمينه لقول بن عباس كان رسول الله صلى الله عليه يصلي فقمت عن يساره
فجذبني من يساره الى يمينه من ورايه وان كان مع اثنين تقدم عليهما
لان النبي عليه السلام صلى بيتيم ولنس واقامهما وراءه وجعل ام سليم خلفهما
ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة والصبيان لقوله عليه السلام اخروهن من حيث
اخرهن الله ويقف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لما ذكرنا من حيث انس
فان قامت امراة الى جانب رجل وهما مشتركان في صلوة واحدة
افسدت صلوته لانه ترك ترتيب المكان وهو تاخيرها فصار كما
لو اقتدى بها ولا تفسد صلوتها لان خطاب التاخير لم يتناولها
ولشترط الاشتراك في صلوة واحدة دفعا للحرج وقال زفر والشافعي
لا تفسد صلوته اعتبارا بالرجل لكنا نقول الرجل لم يؤمر بتاخير
الرجل فافترقا ويكره للنساء حضور الجماعات لقوله عليه السلام

لا تصح الا في مساجد الله وبيوتهن خير لهن ولا بأس بان تخرج العجوز
في الفجر والمغرب والعشاء لانها اوقات ظلمة فيومن وقوع نظر الاجنبي
عليها بخلاف الظهر والعصر لانه لا يومن من ذلك وقال لا باس بذلك
اذا كان لها حوائج بالرجلية ان لا يفتتن بها ولا يصلي الظاهر خلف من
به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة ولا القارئ خلف الامي
ولا المتنفل خلف العريان لان صلوتهم ناقصة لتخلف شرط منها فلا
يجوز بنا الكامل عليها وعند زفر جاز كمن حاله مثل حال الامام
والفرق ان ثمة لا يكون بنا الكامل على الناقص ويجوز ان يؤم المتيمم
المتوضئين والماسح على الخفين الغاسلين لان التيمم بدل مطلق عند عدم
الماء وكذلك المسح وقال محمد في التيمم لا يجوز لقوله عليه السلام لا يوم
للمتيمم المتوضئين وقد قيل ان هذا الحديث لم يثبت ولئن ثبت
فمحمول على متيمم بعد زوال ويصلي القاعد خلف القاعد استحسانا
لان النبي عليه السلام صلى اخر صلاته بالناس قاعدا والناس قيام
خلفه وعند زفر ومحمد لا يجوز وهو القياس لقوله عليه السلام لا يؤمن
احد بعدي جالسا الا ان الحديث متروك العمل بظاهره فان القاعد
يؤم القاعد فلا يصح المفسد به ولا يصلي الذي يركع ويسجد
خلف المومي لان صلوته انعقدت موجبة للركوع والسجود ولا كذلك
الامام فلو صح الاقتداء كان بناء العدم حقيقة بخلاف القائم والقاعد
لان لهما القيام موجود من الامام وزفر والشافعي قاسا على خلف
والفرق ظاهر ولا يصلي المفترض خلف المتنفل ولا من يصلي فرضا
خلف من يصلي فرضا اخر لان الاقتداء يقتضي الاستواء وقد عدم بخلاف

اقتدا

اقتداء المتنفل بالمفترض انه يجوز لانه وجد اصل المساواة الا ان حال الامام
اكمل وذا لا يؤثر في الفساد كالقاعد خلف القائم وقال الشافعي
يجوز ذلك كله لان معاذا كان يصلي مع النبي عليه السلام ثم يصلي بقومه
ولا حجة فيه فانه كان يتنفل مع النبي عليه السلام ثم يصلي لقومه الفرض
كذا نقل وبدليل قوله عليه السلام لما ان يخف ثم الصلوة وهذا يقيد
الصلوة للعهودة ومن اقتدى بالامام ثم علم انه على غير طهر اعاد الصلوة
لان صلاة الامام فاسدة لفوات الشرط وهو الطهارة وصلاته بنا عليها
تفسد بفساد هاكما لو علم قبل الاقتداء وقال الشافعي لا يعيد لما
روي انه عليه السلام كان في الصلوة ثم قال للقوم كما انتم فلم يزالوا
قياما حتى جاور راسه بنظر ما فصلى بهم فنقول لا دلالة في الحديث فان
قوله كما انتم اشارة بان لا تنصرفوا فقط ويكره للمصلي ان يعقص شعره
او يكمه لانه منهي عنه في غير الصلاة ففي الصلاة اولى ولا يقلب الحصى
الا ان لا يمكنه السجود فيسويه مرة واحدة تمكينا لاكمال السجود وقال
عليه السلام فان غلب على احدكم الشيطان فليمسح مرة واحدة ولا يرفع ثيابه
اصلا بعمله لانه عبث وعمل مستغنى عنه في الصلوة ولا يتخصر لقوله عليه السلام
تلك استراحة اهل النار ولانه تشبه باهل الكتاب واختلال بالتعظيم
ولا يسدل ثوبه وهو ان يضعه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من
جوانبه لقول ابي هريرة نهى النبي عليه السلام عن السدل ولا يعصب راسه
لحديث ابي رافع مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اصلي وانا معصوب
فلطمني وقد روي انه قال انما اوكار الشياطين والفصل ان يجمع
شعره على وسط راسه ويشده وقد يشد على القفا ولا يكف ثوبه

لقوله عليه السلام امرت ان لا اكف ثوبا ولا شعرا ولا يلتفت لقوله
عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولا يقضي لقول ابي هريره
نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان التفت التفات الثعلب وان
افعي افعا الكلب والافعاء ان يضع يديه على الارض فيجح ركبتيه الى صدره
مفضيا بالبتيه على الارض وقيل هو ان يقعد على عقبيه ناصبا رجليه ولا
يرد السلام بلسانه لانه كلام وقد جبر ولا بيده لقوله عليه السلام لغو
اليدين في الصلوه ولا يشرع الامن عند لانه تغيير هيه الصلوه
فان سبقه حدث عليه انصرف لان الصلاة مع الحدث حرام ومعصيه
فان كان لماما استخلف وتوضى وبنى على صلوته ما لم يتكلم لحديث
عايشه ترفعه من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضى وليبني
على صلوته ما لم يتكلم والقياس ان يعيد صلوته وهو مذهب الشافعي
لان الحدث منافٍ للصلوة الا انا تركناه بالحديث والاستيناف افضل
ليكون الاداء امرتبا من غير تخلل فعل وجواز الاستخلاف لحديث
النبي عليه السلام انه خرج في مرضه وابو بكر يصلي بالناس فافتتح القراءة
من الموضع الذي انتهى اليه ابو بكر فانقلبت الامامه اليه لما لم تعذر على
ابي بكر التقدم على رسول الله صلى الله عليه كذلك هاهنا فان بلم فلحلم
او جن او اغمي عليه او قهقه استانف الصلوة والوضوء لان هذه الاشيا نا
قضت الوضوء على ما مر وطريانها في الصلوه نادر فلا حاجة الى البنا
على خلاف الحدث السابق لانه يكثر وجوده فافترقا وان تكلم في صلوته
عامدا او ساهيا فسدت صلوته لقوله عليه السلام الكلام ينقض الصلاه
ولا ينقض الوضوء ولقوله لا يصلح فيها شي من كلام الناس وعندالشافعي
كلام

كلام الناس لا يفسد الحديث رفع عن امتي الخطا والنسيان لان الحديث
شرود العمد بظاهره فان الخطا حكما في الشرع فنحمله على نفي الحكم وان
سبقه الحدث بعد التشهد توضا وسلم لانه بقي عليه الخروج من الصلاة وانما
الصلوه لا تبادى مع الحدث عمدا كان او سهوا وان تعمد الحدث فعله
الحالة او تكلم او عمل عملا يبنا في الصلوه ممن صلوته لان الواجب عليه
بهذا الادا وان الخروج من الصلوه بفعله وهذا افعاله فيخرج بها من الصلاه
واذا راى المتيمم الماء في صلاته بطلت صلاته وعند الشافعي لا تبطل لانه
دخل في الصلاه بطهاره مثله فلا تبطل حكما لوجود الماء في صلاه الجنازه وعلى
هذه المسايل الاثني عشريه ولنا ان طهارته بطلت بسبب سابق
لان حكم التيمم ينتهي عند وجود الماء قال عليه السلام التيمم طهور المسلم
ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء فاذا وجد الماء صار مودا عاجزا عن الصلوه
مع الحدث وهذا خلاف صلوه الجنازه لانا شرطنا القدره على استعمال
الماء والصلوه به ولا كذلك هنا ال وان راه بعدما قعد مقدار التشهد
او كان ماسحا على الخفين فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل قليل
او كان اميا فتعلم سوره او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على
الركوع والسجود او تذكر ان عليه صلوه فاتته هذه او لحدث الامام
الغادي فاستخلف امينا او طلعت الشمس في صلوة الفجر او دخل وقت
العصر في الجمعه او كان ماسحا على الجبيره فسقطت عن برء بطلت
الصلوه في قول ابي حنيفه وقالا لا تبطل وهذا بنا على اصل وهو ان
الخروج من الصلوه بفعل المصلي فرض عنده لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم
على انك للهيه حتى يدخل وقت صلوه اخري وعندهما ليس بفرض لقوله

على اللهم لابن مسعود رضي الله عنه اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد
تمت صلاتك فاذا كان الخروج فرضا فقد وجدت هذه للعاني وقد بقي
عليه فرض تفسده كما لو وجدت في وسط الصلاة وعدها المالكيون
فرضا فقد وجدت بعد الفراغ من الصلوة ولا تؤثر في فسادها وانما
ذكر العدد الرقيق فخلع الخف لان العفيف تخرجه من التحريمة
وعلى هذا الخلاف المستحاضة ومن به في معناها اذا انقطع عذره و
المستحاضة خرج وقتها وعلى هذا الا اذا عفت في هذه الحالة فلم

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها
اذا ذكرها وقدمها على صلوة الوقت الاصل في هذا الباب ان الترتيب
في قضاء الصلوات المفروضة فرض عندنا وعند الشافعي سنة لان كل واحد
من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا حديث ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا
ذكرها فان الامر بالقضاء مطلقا يتناول الفائتة مع الوقتية فلو لم يكن
الترتيب فرضا لسقط الترتيب فيها مع الامام فلما لم يسقط دل ان
الترتيب فرض وكونه اصلا بنفسه لا ينفي ان يكون
شرطا لغيره كالركوع والسجود الا ان يخاف فوت صلوة
الوقت فيقدم صلوة الوقت ثم يقضيها والاصل فيه ان الترتيب وان
كان واجبا فانه يسقط باحد ثلثة اشياء بخوف فوات الوقتية
لانه يؤدي الى فوات اخرى ولا شك ان ادراك احداهما اولى من فوات
الفوائت وبالنسيان لقوله عليه السلام رفع عن امتي النسيان او بكثرة
الكثرة ان يتعلق وقت السابعة عندهما وعند محمد ان يدخل وقت
السادسة وعند زفر يجب الترتيب الى شهر او بما شرط الى سنة
لقول ابن ابي ليلى وبما شرط لجميع العمر لقول بشر الا ان ذلك
يؤدي الى الحرج وما جعل الله في الدين من حرج

باب الاوقات التي يكره فيها الصلوة

لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها
في الظهيرة ولا عند غروبها ولا يصلي على جنازة ولا يسجد للتلاوة لحديث
عقبة بن عامر الجهني ثلث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان نصلي فيهن او نقبر فيهن موتانا اذا طلعت الشمس حتى ترتفع وحين
تقوم الشمس حتى تزول واذا تضيفت الشمس للغروب الاعصر يومه لحنه
وقت وجوبه فكان وقت اداءه وقال الشافعي يكره فيها التنفل
فقط لجواز غيره لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها الحديث
قيد له الحديث بنصف اي الاعم الاغلب والبر فيه تنصيص على الاوقات
المكروهة فصار كقوله بعده من ايام اخر انه لا تجوز الصوم في الايام
المكروهة هذا هذا ويكره ان يتنفل بعد صلوة الفجر حتى تطلع
الشمس وبعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس لقول ابن عباس شهد
عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلوة بعد
العصر حتى تغرب الشمس ولا بأس ان يقضي في هذين الوقتين الفوائت
لانها في معنى فرض الوقت ولو اخر الفرض الى هذا الوقت جاز اداءه
فكذا هذا ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان وجوبها ليس بفعله
فانها تجب بالسماع وحضور الجنازة فاشبهت الفرائض بخلاف المندوبة
ويركع للطواف لان وجوبه بفعله فاشبه النفل المبتدأ وعندهما في

ما له سبب كتحية المسجد وركعتي الطواف قياسا على الفوائت والفرق
ظاهر فان السبب يعاين الصلاتين من العمر بخلاف الفوائت ويكره
ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لان النبي عليه السلام كان
لا يصلي اكثر منهما مع حرصه على النوافل ولا يتنفل قبل المغرب لان
فيه تأخير المغرب وقال عليه السلام بين كل اذانين صلوة الا المغرب

باب النوافل

السنة بعد الصلوة ان يصلي ركعتين بعد طلوع الشمس
واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها واربعا قبل العصر فان شاء صلى
وركعتين بعد المغرب واربعا قبل العشا واربعا بعدها وان شاء
ركعتين لحديث ام حبيبة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى
ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بني له بيتا في الجنة ركعتان بعد
طلوع الفجر واربعا قبل الظهر وركعتان بعدها وركعتان
بعد المغرب وركعتان بعد العشا وفي رواية قبل العصر ولم
يذكر العشا وقد روي عنه عليه السلام انه قال من صلى اربعا
قبل العصر كانت له جنة من النار وروي من صلى اربعا كان
له كمثلهن من ليلة القدر فاما خير بين الاربع والركعتين في العصر
والعشا لاختلاف الاخبار فيهما فان صلى بالليل صلى ثمان ركعات لقول
عايشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل اربعا لا تسال
عن حسنهن وطولهن ثم اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يوتر
بثلث ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة واحدة ركعتين وان شاء
اربعا لان النبي عليه السلام واظب على الاربع قبل الظهر ونكر الزيادة
على ذلك لانه لم يثبت انه صلى الله عليه صلى بتسليمة اكثر منها بالنهار

قاما

فاما ناقلة الليل فقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان صلى ثمان ركعات بتسليمة
واحدة جاز وتكره الزيادة لان عايشة رضي الله عنها روت انه عليه
السلام كان يصلي بالليل ركعتين واربعا وستا وثمانيا بتحريمة
ولم يروا انه صلى بتسليمة اكثر منها والاربع افضل بالليل والنهار
لانه اكمل فرض الله على عباده وقاله لا يزيد بالليل على ركعتين
بتسليمة وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام صلاة الليل مثنى مثنى
وفي كل ركعتين فسلم واستدلالا بالتراويح والقراءة واجبة في
الفرض في الركعتين الاوليين لا بالتعيين وهو مخير في الاخريين ان شاء
قرا وان شاء سبح وان شاء سكت كما روي ان جبريل عليه السلام امّ
النبي عليه السلام فقرا في الاولين فاتحة الكتاب والسورة وسكت
في الاخريين وان سكت لا يكره عندي وروايه لانه قيام سقط فيه
القراءة فاشبه قيام اللوتي وقيل يكره لانه ركن فلا يخلو عن قراءة
والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر لما
مر ان القراءة واجبة في ركعتين في كل صلاة وكل ركعتين من
النفل صلوة على حدة اذ كل يلزم بالتحريمة اكثر من ركعتين وان روي
اكثر منهما الا ثر وروايه عن ابي يوسف انه يلزمه جميع ما نواه واما الوتر
فقد ذكرناه من قبل ولانه دائر بين الفرض والنفل فوجبت القراءة
في الكل لخبيثها ومن دخل في صلوة نفل ثم افسدها قضاها اعتبارا
للشروع بالنذر في الاجاب فان صلى اربع ركعات تطوعا وقرا في الاولين
ثم افسد الاخريين فقضاء ركعتين لما مر ان كل ركعتين منها صلوة
وقد تم ما لم يقتض ما فسد ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام

لان له تركا اصلها فكان له تركه وصفها بطريق الاولى فان افتتحها قائما
ثم قعد جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الشروع فيها قاعدا جايز
فالبناء اولى وقالا لا يجوز الا من عذر اعتبارا بالنفل ومن كان
خارج المصر تنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء لقول ابن
عمر رايت النبي عليه السلام يصلي على حماره وهو متوجه الى خيبر باب
سجود السهو سجود السهو واجب في الزيادة والنقصان بعد السلام يسجد
سجدتين ثم يتشهد ويسلم وعند الشافعي قبل السلام وعندنا للنقصان قبل
السلام وللزيادة بعد السلام لما قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد ما يسلم
رواه ثوبان وما روي ان الشافعي انه قال اذا اراد ان يسلم سجد سجدتين
نحمله على السلام الثاني والسهو يلزم اذا زاد فصلا منه فعلا من جنسها
ليس منها كان النبي عليه السلام فلم الى الخامسة فسبح به فرجع وسجد للسهو
او ترك فعلا مسنونا لانه عليه السلام قام الى الثالثة فسبح به فلم
يعد وسجد للسهو لو ترك واجبا كالتشهد او القنوت او التشهد او بعض
العدين لانها اذكار مضافة الى جملة الصلوة فتركها اوجب نقصانا
والسجود شرع لجبر النقصان بخلاف تسبيحات الركوع والسجود وتكبيراتها
لانها ليست بمضافة الى جملة الصلوة او جهر الامام فيما يخافت او
خافت فيما يجهر فيه لاطلاق حديث ثوبان وعند الشافعي لا يسجد وعليه
لحديث ابي قتادة كان النبي عليه السلام يسمعنا الاية والاثنين في
الظهر قلنا لو كان تركه عمدا ولا سهو في العمد وسهو الامام يتحمله
على المؤتم فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لقوله عليه السلام انما جعل الامام
ليؤتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وعند الشافعي يسجد المؤتم

لجبر النقصان فيلزمه ليبطل بما اذا سهى بنفسه فانه لا يسجد فهذا يدل
على ان النقصان لا يجبر ما لم يسجد الامام فان سهى المؤتم لم يلزم الامام
ولا المؤتم السجود لانه لو لزم الامام ادى الى جعل الاصل تبعا والتبع
اصلا ولو لزمه وحده ادى الى مخالفة الامام ومن سهى عن القعدة الاولى
ثم تذكر وهو الى حال القعود اقرب عاد فجلس لان محلها لم يفت وان
كان حال القيام اقرب لم يعد لانه فات محلها فلا ينقص الركن وهو
القيام لاقامة الفعل الواجب ويسجد للسهو لانه ترك فعلا واجبا
وان سهى عن القعدة الاخيرة وقام الى الخامسة رجع الى القعدة
ما لم يسجد والى الخامسة لان القعدة الاخيرة فرض والقيام الى الخامسة
ليس بفرض ولا سنة فجاز نقضه ويسجد للسهو لتاخير الركن عن محله وان
عقد الخامسة بسجدة بطل فرضه لانه صار شارعا في النفل خارجا
من الفرض قبل اكمال ركنه فيفسد هو وره وتحولت صلوته نفلا خلافا
لهما بناء على التحريمة لا تنعقد عندهما بنساد الصلوة خلافا له وكان
عليه ان يتم اليها ركعة سادسة لان البتيراء منهي عنها قال ابن مسعود
ما اجزات ركعة قط وقال الشافعي لخامسة لغو ولا تبطل الفرض
لانه عليه السلام صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه قعد ولانه اعاد
الا ان الحديث محمول على ما اذا قعد بدليل تسمية ظهرا فاما لا يسمى
ظهرا الا بعد استكمال اركانه وان قعد في الرابعة قدر التشهد
ثم قام ولم يسلم يضم اليها القعدة الاولى على ما بينا للقعود ما لم يسجد في
الخامسة ويسلم لانه عليه السلام صلى الظهر خمسا فسبح به فعاد
وسلم وسجد للسهو فان عقد الخامسة بسجدة ضم اليها ركعة اخرى

لما ذكرنا وقد تمت صلوته لانه شرع في النفل بعد اكمال الفرض فصار
كما لو شرع بعد السلام والركعتان نافلة لان الفرض لا يزيد على الاربع ومن
شك في صلاته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استأنف
الصلوة لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولا يكون ذلك الا بالاستيناف
وان كان الشك يعرض له كثيرا لحرج اوبنى على غالب ظنه ان كان له ظن
لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا
فليتحر الذي يرى انه الصواب وليبن عليه وليسجد سجدتي السهو ولانه
لو لم يبن بالاستيناف والحالة هذه ربما شك ثانيا وثالثا فيودي
الى الحرج فان لم يكن له ظن بنى على اليقين لانه دفع الى امر يقين أما
الاترك فرضه او الى زيادة فيها فالمصير الى الزيادة اولى احتياطا وقال
الشافعي يبنى على اليقين في المسائل كلها لقوله عليه السلام من شك في
صلاته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا فليبن على الشك وليبن على اليقين
الا ان حجته في ذلك لا تقوي لان الشك انما يذكر عند عدم الظن
ونحن نقول اذا لم يكن له ظن بنى على اليقين وباب صلاة المريض اذا
تعذر على المريض القيام صلى قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع الركوع
والسجود يومي ايماء لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين صل قائما فان لم
تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك ويجعل السجود اخفض
من الركوع تشبيها بالاصل تمييزا بين الركنين في الهيئة ولا يرفع الى
وجهه شيئا يسجد عليه لان النبي عليه السلام راى رجلا يفعل ذلك فقال
ان قدرت ان تسجد على الارض والا فاومئ برأسك فان لم يستطع
القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة ويومي بالركوع والسجود

لقول ابن عمر يصلي المريض مستلقيا على قفاه ولان الاشارة الى القبلة بالاخمص اقامة
بفرض هذا فاما من اضطجع على جنبه كما قال الشافعي فانه يومي ايماء وطي
يسار القبلة ولا وجه للثاني في حديث عمران فان لم تستطع فعلى جنبك
لان ذكر الجنب عبارة عن الاضطجاع يقال بنى فلان على جنبه كذا يوما
اي مضطجعا وهو محمول على من لا يقدر على الاستلقاء وان اضطجع على جنبه
ووجهه الى القبلة فاومى جاز كما قال الشافعي فان لم يستطع الايماء
برأسه اجرى الصلوة ولا يومي بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبه لان فرض السجود
لم يتعلق بهما في الاصل فلا ينتقل اليهما كما لا ينتقل الى اليد وقال زفر
يومي بعينيه وحاجبيه لعموم قوله فعلى جنبك نومي الا ان مطلق الايماء
لا ينصرف الى العين والحاجب بل سمى ذلك رمزا ولحاظا فان قدر على القيام ولم
يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام وجاز ان يصلي قاعدا يومي
ايماء لان القيام انما وجب لكونه وسيلة والى التواضع بالركوع والسجود
وقد فات ذلك وعند زفر والشافعي يلزمه لان سقوط بعض الاركان
لا يوجب سقوط الباقي كالقراءة والفرق ان القراءة ما وجبت لكونها
وسيلة الى الغير نظير ما ذكرنا الراكب والعاري فان صلى الصحيح
بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض منعها قاعدا يركع ويسجد او يومي
ان لم يستطع الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يستطع القعود لان بنا
استقبل لوقوع الكل ناقصا فكان هذا اولى وروي عن ابي حنيفة
انه يستقبل ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته
قائما لانه جاز بناء صلوة القائم على صلوة القاعد حال الاقتداء فكذا
حال الانفراد وعند زفر والشافعي يجوز محمد يستقبل عنده

لا يجوز ذلك فان صلى بعض صلاته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استانف
الصلوة لانه لا يجوز بناء صلوة الراكع على صلوة الموئ حال لا قيد او حد
حال الانفراد وعند زفر والشافعي يجوز بناء هاهنا ومن اغمي عليه
خمس صلوات فاد ونفاها قضاها اذا صح فان فاتته بما لا غاية الكثير سقط ذلك
لم يقض لان عمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاها وابن عمر
اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقضها وهذا لا يعرف بالراي وهو حجة على قول الشافعي
انه لا يقضي اصلا لعدم الخطاب بسجود التلاوة سجود التلاوة ع
اربع عشر سجدة في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل في القرآن
ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل
وص وحم السجدة والنجم واذا السما انشقت واقرا باسم ربك
وقال مالك والشافعي قديما لا سجود في المفصل لقول ابن عباس وزيد لا
سجود في المفصل ولنا ما روى ان عليه السلام قرا والنجم وسجد وسجد معه
المسلمون والمشركون حتى سجد الرجل على الرحل وروى ابو هريرة
انه سجد في النجم وفي اذا السما انشقت واقرا باسم ربك وقول ابن عباس
وزيد يدل على انه مذهبهما فيكون معارضا بمذهب الاكثر من الصحابة
والسجدة الثانية في الحج لبست بسجدة تلاوة وانما هي سجدة صلوة بدلالة اقتران
الركوع بها وعند الشافعي هي سجدة تلاوة لقوله عليه السلام فضلت الحج
بسجدتين فمن لم يسجدهما لم يقرأهما ونحن به نقول فان سجدة الصلاة
فريضة وقال الشافعي سجدة ص سجدة شكر لقوله عليه السلام
سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا لانه يمتنع ان يكون
سبب وجوبها الشكر وهما يوحد ذلك ان ابن عباس سجد

فيها وقال رايت رسول الله صلى الله عليه سجد فيها ونقل الحكم مع
السبب دليل تعلقه به وتزم الخلاف ايضا اذا كانت سجدة تلاوة
فعلها في الصلوة والا فلا والسجدة واجبة في هذه المواضع لان ايات السجدة
بعضها امر بالسجود وبعضها ذم على تركه وكلاهما دليل الوجوب
وعند الشافعي سنة لان الاعرابي قال هل علي غيرها فقال لا وزيد
بن ثابت قرا عند النبي عليه السلام ولم يسجد الا انه لا حجة له فيه لانه
يحتمل انه لم يسجد لانه لم يكن على الطهارة اولانها ليست على الفور
ونفي عن الاعرابي وجوب غيرها من الصلوات بدليل وجوب غيرها
من الواجبات وهي واجبة على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن
اولم يقصد لعموم قوله تعالى واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون ذم
السامع على ترك السجود ولم يفصل والتالي سامع ولاذا ائتم الامام اية
السجدة سجدها وسجد الموتم معه متابعة للامام فان تلا الموتم قال
تلا الموتم لم يسجد الامام والموتم لان قراءته لغو لكونه محجورا عليه فيها
وتنادي قراءة قراءة غيره عليه وقال محمد يسجدون بعد الفراغ لانها واجبة
وقد ادوا اللاتي ونحن نمنع وجوبها فانه لا حكم لتصرف المحجور كالعبد
والصبي وان سمعوا وهم في الصلوة اية سجدة من رجل ليس معهم في الصلوة
لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلاتهم وسجدوها بعد الصلوة لانها
واجبة ولم تود فان سجدوا في الصلوة لم تجزهم لانها ادية في غير محلها
ولم تفسد الصلوة لانها من جنس الصلوة وهي دون الركعة ومن تلا
اية سجدة فلم يسجد حتى دخل في صلوة وتلاها وسجد لها اجزاته السجدة
عن التلاوتين لان المجلس متحد والصلاتية اقوى فتستتبع غيرها

بخلاف ما لو سجد ثم دخل في الصلوة وهو يسجد في الصلوة ولم يخرج السجدة
الاولى لان الصلاتية أقوى فلا تصير تبعا لغيرها ومن كرر تلاوة سجدة
واحدة في مجلس واحد أجزأته سجدة واحدة لان سببها على التداخل بدليل
التالي فانه تال وسامع ولا يلزمه الا سجدة واحدة ومن اراد السجود كبر
ولم يرفع يديه لانهما معتبرتان بسجدة الصلوة وفيها يكبر من غير رفع اليدين
كذا هذا ولا يتشهد عليها ولا يسلم لانهما مشروعان في الصلوة وهذه
ليست بصلوة حقيقة باب صلاة المسافر السفر الذي
يتغير به الاحكام ان يقصد الانسان موضعا بينه وبين مقصده
مسيرة ثلثة ايام لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام ولياليها قضيته ان كل مسافر يمسح للثلثة ايام ولا يتصور
ذلك فيما دون الثلث وصار الحديث حجة على الشافعي في ان مدة السفر
يوم وليلة لانه لا يمكنه المسح ثلثة ايام والمعتبر سير الابل وسير الاقدام
لانه الوسط وسير العجلة والبريد نادر وكذا السير في الماء وفرض
السفر في كل صلاة رباعية عندنا ركعتان لا يجوز له الزيادة عليها لقول
عايشة رضي الله عنها فرضت الصلوة ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر
واقرت في السفر وعن عمر صلاة السفر ركعتان تمام غير قصر على لسان
نبيكم ولان وجه للشافعي في وجوب الاربع فان القصر حق الله تعالى وترك
الواجب لا يجوز فان صلى اربعا وقد قعد في الثانية مقدار التشهد اجزأته
ركعتان عن فرضه وكانت الاخريان له نافلة لانه لما قعد قدر التشهد
فقد اتم فرضه لقوله عليه السلام وتركه لا يفسد الصلوة والسجود
وان لم يقعد فسدت صلوته لانه انتقل الى النفل قبل اكمال الفرض
ينفسد فرضه ومن خرج مسافرا صلى ركعتين اذا فارق بيوت المصر
لقول علي رضي الله عنه اذا جاوزنا هذه الاحصاص قصرنا ولا يزال
على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلد خمسة عشر يوما فصاعدا
فيلزمه الاتمام فان نوى اقل من ذلك لم يتم لقول ابن عمر اذا كنت
مسافرا فوطنت نفسك على اقامة خمسة عشر يوما فاتم وان كنت
لا تدري فاقصر فهذا لا يعرف الا بالتوقيف وعند الشافعي اذا نوى
اربعا صار مقيما وهذا خلاف لفعل النبي عليه السلام فانه اقام بمكة
من صبيحة الرابع من ذي الحجة الى ان خرج الى منا وكان يقصر
ولان دخل بلدا ولم ينو ان يقيم فيه خمسة عشر يوما وانما يقول
غدا اخرج وبعد غد اخرج حتى بقي على ذلك سنين يصلي
ركعتين لما روي من حديث ابن عمر وقد اقام هو باذربيجان
سنة اشهر يصلي ركعتين ولان دخل العسكر ارض الحرب فنوى
الاقامة خمسة عشر يوما لم يتموا الصلوة لان دار الحرب ليست محلا للاقامة
للمسلمين لانهم ان غلبوا دخلوا وذلك ان غلبوا فلم يكن محل الاقامة
كالمفازة ولان دخل المسافر في صلوة المقيم مع بقاء الوقت لزمه الصلوة
لان له ان يجعل صلاته اربعا بنية الاقامة فكذا بنية المتابعة بخلاف
ما اذا اقتدى به في فائتة حيث لا يجوز لانها قد استقرت ركعتين فلا تنقلب
اربعا ابتداء وصارت كالصلوة الاولى فرضا في حقه فلا تحتمل الاسقاط فيصير
متنديا في الفرض بالمتنفل وذلك لا يجوز ولان صلاة المسافر بالمقيمين تقع
سلم عام المقيمون صلاتهم ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم فانا
قوم سفر هكذا فعل النبي عليه السلام بمكة فقال اتموا صلاتكم

يا اهل مكة فانا قوم سفر ٥ وابو يوسف فعل كذلك لما جمع هرون
الرشيد رحمه الله ٥ فقال بعضهم نحن اعلم بذلك منك فقال ابو يوسف
لو علمت ما تكلمت في الصلوة فقال هرون الرشيد ما يسرني بجوابك
هذا ملكي الذي لنا في الله ٥ ولو دخل المسافر وقت الصلاة ولم
الاقامة ينوي المقام فيه كان المرض هو السفر وقد زال ومن كان له وطن
وانتقل عنه ولم ينو غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول لم يتم الصلاة انه
يعد فيه مسافرا ولهذا قصر النبي عليه السلام بمكة وكانت مولده ومن
فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين وان فاتته صلوة الحضر
في حال الاقامة صلاها في السفر اربعا لان القضاء يحكي الغابت والفائت كذلك
وعندنا ان في مسافات في السفر تقضى في الحضر اربعا لانه مقيم لحكم تنوع
صلاته صلوة مسافر وكانت ركعتين وان نوى المسافر ان يقيم بمكة
خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لانه لم ينو الاقامة في موضع صالح
لما لو نوى الاقامة في بلدين او العاصي والمطيع في سفر في الرخصة
سواء لان النصوص عامة لا تفصل وقال الشافعي سفر المعصية
لا يرخص لان النعمة لا تستفاد بالمعصية قلنا له الرخصة ما شرعت
بالمعصية بل بالسفر وهما منفصلان باب صلاة الجمعة لا تصح الجمعة
الا في مصر جامع لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى
الا في مصر جامع او في مصلى المصر لانه من توابعه ولا يجوز في القرى
لما ذكرنا انها ولا جمعة للشافعي في ايجابها عند اجتماع الاربعين لانه
غير معتبر طردا وعكسا بدليل وجوبها في المصر وان قل العدد
وعدم وجوبها في المفازة وان كثر ولا يجوز اقامتها الا السلطان

اذن لمره السلطان فيودي الى الترك والفوات على البعض وقاس
الشافعي اياها على الظهر في عدم اعتبار السلطان لانه يظهر لان الظهر
لا يفوت ومن شرائطها الوقت فتصير في وقت الظهر ولا تتغلبه
لان الاصل هو الاربع والشرع ورد بالقصر في وقت الظهر فيقتصر عليه
ومن شرائطها الخطبة قبل الصلوة لقول عايشة رضي الله عنها فاما على غير
ما هما عليه فان الخطبة ليست بصلوة حقيقة انما قصرت الصلوة لمكان
الخطبة يخطب الامام خطبتين يفصل بينهما بقعدة لقوله عليه السلام
ويخطب قائما على الطهارة لقوله تعالى وتركوك قائما وانما الطهارة
ليلا يودي الى الفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله تعالى الحاد
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله مطلقا وقالا لا بد من ذكر طويل
يسمى خطبة لحديث عايشة والتسبيحة الواحدة لا تسمى خطبة واعتبر
الشافعي للخطبتين المشتملين على الحمد والصلوة والوعظ والقرآن لفعله
عليه السلام ذلك الا ان فعله عليه السلام يتزل على الجائز والاحسن وبه نقول
فان خطب قاعدا او على غير وضوء جاز ويكره لان عثمان لما ابتلي
خطب قاعدا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يجوز لان الخطبة بدل عن
الركعتين بالحديث الآتي هذا يشترط لها الوقت والصلوة ومن شرائطها
الجماعة لانها اللفظ عنها واقلهم ثلثة سوى الامام لان اقل الجمع الصحيح
ثلثة لانقسام العدد الى الجمع والمثنى والفرادى وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يشترط سوى الامام لوجود معنى الجمع والانضمام ولا حجة للشافعي في اعتبار
الاربعين لانه عليه السلام اقامها على اثني عشر رجلا في اليوم الذي نزلت
فيه الآية ويجهر الامام بقراءته في الركعتين كذي فعله الذي عليه السلم
بالقراءة ٥

والايمد نجده وليس فيها قراءة سورة بعينها لما ذكرنا من قبل ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد لقوله عليه السلام اربعة لا جمعة عليهم المرأة والمملوك والمسافر والمريض فان حضروا صلوا مع الناس اجزاهم من فرض الوقت لان رفع التكليف عنهم للترفيه وذلك يقتضي الجواز عند الاداء ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤموا في الجمعة لانهم صلحوا ائمة للرجال في الظهر فكذا في الجمعة وعند زفر من لا جمعة عليه لا تصح امامته كالمرأة والصبي وقال الشافعي جاز امامتهم ولا يعتد بهم في العدد وهذا بناقض ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولا عذر له كره له ذلك لان الواجب الاصلي وان كان هو الظهر لانه مامور باسقاطه بالجمعة وعندهما الواجب الاصلي هو الجمعة وجاز صلوته لاستجماع شرائط الجواز وقال الشافعي لا يجوز بناء على انها بدل ولا يجوز الابعد فوات الاصل فان بدا له ان يحضر الجمعة فتوجه بطلت صلاة الظهر بالسعي عند ابي حنيفة لانه من خصائص الجمعة وفرض من فرائضها فصار كاذ راكها وقالا لا تبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي شرط فاشبه الركوع لا تنسد الظهر كالطهارة والستر وغيرهما ويكره ان يصلي المعذور الظهر في جماعة يوم الجمعة وكذلك اهل السجن لاجماع المسلمين على ترك الجماعات في الظهر يوم الجمعة في سائر الاعصار والامصار مع علمهم بان للمصر لا يخلو اعن معذور والحق ان رافع هذه بعينها من الصلوات حيث لم يجب عليهم حضور الجمعة قيل له الجماعة في سائر الصلوات شرعت للعامة والا قل تبع ولم يشرع في حق العامة فكذا في حق التبع ومن ادرك الامام يوم

صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة وان كان ادرك في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ومعلوم ان المراد ما فاتكم من صلوة الامام وصلوة الامام كانت جمعة. وقال محمد رح في ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادرك دونها صلى اربعا وروى فان ادركهم جلوسا صلى اربعا وتاويله عندنا انه ادركهم جلوسا قبل السلوة يصلي السنة اربعا او جلوسا بعد الفراغ والمشهور من الحديث الاول فان فاته ركعتان صلى اربعا كذى ذكره الدراقطني والمفهوم منه جميع الصلوة وبه نقول فاذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته لقول علي وابن عباس اذا خرج الامام يوم الجمعة فلا صلوة ولا كلام وقالا لا باس ان يتكلم قبل الخطبة ولا يصلي لما روي عن الزهري انه عليه السلام خرج وهو يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام واذا اذن المؤذن الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الاية واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر فاذا فرغ من خطبته اقاموا هكذا كذى فعله النبي عليه السلام والائمة بعده باب صلوة العيدين يستحب يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلى عملا بتسميته يوم الفطر ومبادرة الى امتثال النهي عن الصوم ويغتسل ويتطيب

ويلبس احسن ثيابه

ليلا يفوح رائحة كريهة فانه يوم اجتماع وازدحام ويتوجه الى المصلى ولا يكبر في طريق المصلى لقول ابن عباس لقتادة لما سمع التكبير يوم الفطر اكبر الامام قال لا قال فجن الناس وقالا يكبر لقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولا تكبير بعد اكمال العدة الا هذا ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لما روي ان ابن مسعود وحذيفة كانا يفقهان يوم العيد فينهيان الناس عن الصلوة ويضربان عليها وكره الشافعي ذلك للامام دون للقوم ولكان مستحبا لما اختص به دون كسائر الصلوة فاذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال لانه عليه السلام صلاها والشمس على قدر رمح او رمحين فاذا زالت الشمس خرج وقتها لانه عليه السلام اخرها الى الشهد عنده بروية الهلال بعد الزوال ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى تكبيرة الافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها ثم يكبر تكبيرة يركع بها ثم يقتدي في الركعة الثانية بالقراءة فاذا فرغ كبر ثلث تكبيرات وكبر تكبيرة رابعة يركع بها هذا مذهب ابن مسعود رضي الله عنه وقد اختلفت الصحابة فيه وروي عن كل واحد من عمر وعلي وابن عباس وزيد روايات مختلفة وابو يوسف والشافعي اخذا باحدى الروايات عن ابن عباس سبع في الاولى خمس في الثانية واصحابنا اخذوا بقول ابن مسعود لان الرواية عنه غير مضطربة ولما روي انه عليه السلام لما سلم من العيد اقبل عليهم بوجهه فقال اربع كاربع الجنايز لا تسهوا ولما تقديم الزوائد في الاولى وتاخيرها في الثانية لقول ابن مسعود ولابي موسى وحذيفة انه عليه السلام والحسين

المترجم

الزائدين ولانه ذكر مسنون فصار كالاستفتاح والقنوت ويرفع يديه في تكبيرات العيد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها العيد ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها للتوارث اذ القياس لا مجال له فيه ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان الجماعة شرط اداءها والشافعي يقول ان غم الهلال على الناس فشهد عند الامام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لانه عليه السلام صلاها من الغد لما شهد عنده برؤية الهلال بعد الزوال فان حدث عذر منع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان القياس ان لا يقضى هذه الصلوة اصلا اذ فاتت كالجمعة وانما تركنا القياس في اليوم الثاني بفعله عليه السلام ويستحب يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب ويطعم في الفطر ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لقوله عليه السلام لا جابة الدعوة من لحوم القربان ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معلومات وقال في ايام معدودات ويصلي الاضحى ركعتين كصلوات الفطر ويخطب خطبتين يعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لما مر في الفطر فان كان عذر منع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد او بعد الغد اعتبارا بالاضحية وتكبير التشريق اوله عقيب صلوة الفجر من يوم عرفة وآخره عقيب صلوة العصر من يوم النحر وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي الى صلوة العصر من آخر ايام التشريق فالاول مذهب ابن مسعود وابن عمر وانما رجحه ابو حنيفة لانه متيقن فيه والاصل في الاذكار الاخفاء الثاني

التاسع

مذهب علي وانما رجحوه لكونه احوط بالاحتياط في باب العبادة والتكبير
عقيب الصلوة للفروضات وهو مذهب ابن مسعود وابن عمر وقال الشافعي
عقيب النافلة ايضا وهو مذهب الشعبي ومجاهد والاخذ بقول الصحابة
اولى من التابعين والتكبير الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد وقد اختلفت الصحابة في صفته وما ذكرناه مذهب علي وابن مسعود

باب صلوة الكسوف

اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة هكذا فعل النبي عليه السلام لما انكسفت الشمس على عهده في كل ركعة ركوع واحد لقول نعمان بن بشير كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا انكسفت الشمس والقمر صلاة كهذه والشافعي خالف هذا الحديث فاوجب عنده في كل ركعة ركوعين لانه روي في بعض الروايات انه فعل في كل ركعة ركوعين الا انه معارض بما روي في كل ركعة ثلث ركوعات وروي اربع وروي خمس يحتمل ان الركوع الاول كان لطولها ومع الاحتمال لا يبقى حجة ويطول القراءة فيها لما روي انه عليه السلام صلى الكسوف فقرأ فيها نحوا من قدر الم تنزيل ثم ركع نحوا من قدر الم تنزيل لا يرفع ثم قرأ فيها نحوا من قدر الم تنزيل ثم ركع نحوا من قدر الم تنزيل لا يرفع ويخفي القراءة فيها اعتبارا بالظهر والعصر لقوله عليه السلام صلاة النهار عجما وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجهر اعتبارا بالجمعة ثم يدعو بعدها حتى تتجلى الشمس لقوله عليه السلام اذا رايتم من هذه الاشياء شيئا فادعوا الله والذي يصلي بالناس الامام الذي يصلي بهم الجمعة لان صلوة العيد تجمع الجماعات فاشبهت الجمعة فان لم يجمع الخ كذا الناس فرادى لان المقصود هو الرجوع الى الله مع الاخلاص وليس في حشود الجماعة وانما يصلي كل واحد لنفسه لان الاجتماع بالليل شاق وعند الشافعي

يصلي جماعة كما في الكسوف وهو خلاف المنقول عن النبي عليه السلام وليس في الكسوف خطبة لانها صلاة تصلى لخوف الضرر فلا يسن فيها الخطبة كما في الظهر والاستسقاء وما روي ان النبي عليه السلام خطب فانما فعل بيانا لحكم شرعي وهو انهم كانوا يقولون انكسفت الشمس لموت ابراهيم فبين النبي عليه السلام لهم ذلك وقال ان الشمس والقمر اينان من ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة رضي الله عنه ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز والمراد الاستسقاء الدعاء والاستغفار لما روي انه عليه السلام كان يخطب يوم الجمعة فشكي اليه القحط وقلة المطر فدعا ثم نزل وصلى الجمعة وخرج عمر الى الاستسقاء فصعد المنبر فلم يزد على الاستغفار حتى نزل فقيل له انك لم تستسق فقال لقد استسقيت بمجاديح السماء وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب اعتبارا بالعيد وقد روي انه عليه السلام رقي المنبر فلما خطب خطبتك هذه وصلى ركعتين كما يصلي صلوة العيد ويستقبل القبلة بالدعاء لانه عليه السلام لما استسقى حول ظهره الى الناس واستقبل القبلة ويقلب ردائه وهو قولهما وقول الشافعي وعند ابي حنيفة لا يسن ذلك لان تغيير اللباس لا يسن في شئ من الخطب وكذا في هذه ولا يقلب القوم ارديتهم لان ذلك في هيئة الخطبة ولا خطبة فيها ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لان الخروج للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال

باب قيام رمضان

يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات في كل

لكل تروحة تسليمتين ويجلس بين كل تروحتين مقدار تروحة
ثم يوتر بهم هكذا فعله النبي عليه السلام ليلتين ثم تركه خشية
الوجوب ثم جمع عمر الناس على ابي ابن كعب فكان يصلي بهم
كذلك ولم يصل النبي جماعة في غير شهر رمضان كان النفل
جماعة الى فيه باب صلاة الخوف اذا اشتد الخوف جعل الامام
الناس طائفتين طايفة في وجه العدو وطايفة خلفه فيصلي بهذه
الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت
هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الامام
ركعة وسجدتين ويتشهد ويسلم لانه فرغ من صلوته ولم يسلموا لانهم
بركعة وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى فصلوا وحد
ركعة وسجدتين بغير قرأة لانه لا قرأة له على اللاحق ويتشهدوا ويسلموا لا
رغوا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى فصلوا
وسجدتين بقرأة لانهم مسبوقون والمسبوق يقرأ في صلاته ويتشه
وسلموا والاصل في ذلك كله قوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم
الصلوة الاية ومذهبنا اقرب الى مقتضى الاية فان الاخذ به اولى
من مذهب الشافعي ان يصلي بالطائفة الاولى ركعة ويتنظر حتى
تفرغ هذه الطائفة من صلاتها وتأتي الاخرى فيصلي بهم تمام صلوته ثم
فان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين
بتسويه بينهما فقد روى انه عليه السلام صلى الظهر بالطايفتين كذ
ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعتين
لان الركعة الواحدة لا تجزي ولا يقاتلون في حال الصلوة ف

فان فعلوا ذلك بطلت صلوتهم لانه لو جاز لما اخر النبي عليه السلام الصلوة يوم الخندق الى
الليل وعند الشافعي يجوز لقوله تع فليأتوا خذوا اسلحتهم الاية القتال مكروت عنه فلا احتاج
فيها واذا اشتد الخوف صلوا وحدانا ركبانا يومئون بالركوع والسجود الى اي جهة
شاءوا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة بقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا
وترك التوجه بعذر الاشتباه جائز فبعذر الخوف اولى باب

الجنايز اذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن لانه في معنى الميت ولقن بالشهادتين
قوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله فاذا مات شدوا لحييه وغمضوا عينيه
ان تركه بدت الى البشاعة والنفرة فاذا اراد غسله وضع على سرير ليسهل نزول الماء عنه
وجعلوا على عورته خرقة ليلا يقع نظر الغاسل على عورته ونزعوا ثيابه اعتبارا بالغسل حال
الحيوة قال الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلام غسل في قميصه قيل له فعل ذلك تعظيما
النبي عليه السلام وهذا بخلافه ووضئوه وضوءه للصلوة لانه غسل واجب فصار كغسل
الجنابة ولا يمضمض ولا يستنشق لانه لا يمكن انتشاره واحتج الشافعي في الجواب ذكر بقوله
عليه السلام عطية ابدأن بمواضع الوضوء قيل له يحتمل انه اراد الواجب من مواضع الوضوء
وبه نقول وبح الاحتمال لا يبقى حجة ثم يفيض الماء عليه كما يفعله الحي ويجمر سبرا وترا لقوله
عليه السلام اذا جمرتم الميت فاجمروه وترا واصل التجمير لقطع الرائحة الكريهة ويغلى الماء
بالسدر او بالحرض وهو الاشنان مبالغة في التنقية والتطهير فان لم يكن فالماء القراح وهو الماء
الصافي الذي لا يشوبه كدر لحصول المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي للمبالغة ثم يضجع على
شقه الايسر للبداية بالايمن فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يبدو للحس منه
ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يبدو للحس منه لانه لا يحصل
غسل الجميع الا به ثم يجلسه ويسند اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا للاكدن فيه فضلة تخرج في
في الاكفان فان خرج منه شئ غسله ازالة للنجاسة حكمة ولا يعيد غسله لان الحدث لا يرفع
الغسل ثم يشقمه في خرقة واحدة ليلا تبتل الاكفان ثم يجعل في اكفانه ويجعل
الحنوط في رأسه ولحيته والكافور على مساجده لانه الطيب سنة

وهذه اشرف اعضائه فخصت به والسنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص
ولفافة لقول ابن عباس رضي الله عنهما كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حلة
وقميص والحلة ثوبان ازار وازار وهذا حجة على الشافعي في كراهية القميص فانه
على ثوبين جائز لقول ابي بكر رضي الله عنه كفنوني في ثوبي هذين فاذا اراد
لف اللفافة عليه ابتدأ بالجانب الايسر فالقاه عليه ثم بالايمن ليكون
الايمن اعلى واظهر فان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه ليأمنوا
ذلك ويكفن المراة في خمسة اثواب ازار وبغلة وقميص وخمار
وخرقة تربط بها فوق ثديها هكذا امر النبي عليه السلام
ان يغسل ابنته رقية فان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز
لان ذلك ادنى لباسها في حال حيوتها ويجعل شعرها ظفيرين
على صدرها هذا حفظا للكفن من الانتشار
ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا يعقص
شعره لان عايشة رضي الله عنها نهت عن ذلك
وقالت علام تنصون ميتكم ويحمر الاكفان

قبل الصلوة

قبل ان يدرج فيها وتر الماس فلا فرغوا منه صلوا عليه لقوله عليه
عليه السلام صلوا على كل بر وفاجر واولى الناس بالصلوة عليه ان حضر السلطان
لانه مقدم في الصلوة به حال حيوته فكان مقدما في الصلوة عليه حال
مماته ولهذا قدم الحسين رضي الله عنه سعيد بن العاص في الصلوة على الحسن
وقال لولا انها السنة لما قدمتك فلو كان الولي اولى كما قال ابو يوسف
والشافعي لما فعله الحسين رضي الله عنه فان لم يحضر السلطان يستحب
تقديم امام الحي لانه رضي بالصلوة به حال الحيوة فكذا ارضى بصلوة
عليه حال الممات ثم الولي لانه اولى سايرا لاحكام للموتى من الغسل
وغيره فان صلى عليه غير الولي والسلطان اعاد الولي لان الحق له فان
صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لانه فرض كفاية وقد سقط
ولا يجوز التنفل بصلوة الجنازة ولو جاز ذلك مره بعد اخرى كما
قال الشافعي لجاز لنا الصلوة على النبي وعلى اصحابه ولم يقل ذلك عن احد
فان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره لان الصلاة واجبة ولم تسقط
صلى النبي صلى الله عليه وسلم على قبر المسكينة وصلى على النبي عليه السلام بعد ثلثة ايام
تكبيرة والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها اعتبارا بالصلوات
ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة ويدعو فيها
لنفسه وللميت وللمسلمين لان ذكر الله وذكر النبي يعقبهما الاستجابة
والدعاء وهو المقصود من هذه الصلوة ثم يكبر تكبيرة رابعة
ويسلم لان كل صلوة تدخل فيها بالتكبير تخرج منها بالتسليم وانما
يكبر اربعا لقوله عليه السلام في صلوة العيد اربع كاربع الجنايز
لا تنسوا وقال عمر رضي الله عنه في صلوة الجنازة اربع كاربع

الظهر وقد اختلف الصحابة في تكبيرات الجنازة اختلافا شديدا والاصح
ما قلنا لما ذكرنا ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة يريد غير المسجد
الذي بني للجنائز لانه يحتمل ان ينفصل عنه نجاسة فتلوث المسجد
وتزيد المسجد عن مثله واجب وعند الشافعي يجوز لان المسجد
اولى بالصلوة والدعا قيل نعم اذا لم يتوقع امر مكروه ولهذا
قال عليه السلام من صلى على ميت في مسجد فلا اجر له فاذا حملوه على
السرير يأخذ واليمنى ابتداء الاربع لقول ابن مسعود من السنة ان
ترفع الجنازة بقوائمها الاربع وعند الشافعي يضع الحامل من
العمودين لان النبي عليه السلام حمل جنازة سعد بن معاذ هكذا
غير انه يحتمل انه فعل ذلك لضيق الطريق او غيره ويكون به مسيئا
دون الحرج لقوله عليه السلام عجلوا موتاكم فان كان خيرا قدمتموه اليه وان
كان شرا وضعتموه عن رقابكم ويدور الخنثى مع الخنثى يضعه ثم يتبع
الجنازة فاذا بلغوا المقبرة كره للناس ان يجلسوا قبل ان يوضع
عن اعناق الرجال لانهم تبع ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام
اللحد لنا والشق لغيرنا والسنة عند الشافعي الشق وهو مخالف للحديث
ويدخل الميت مما يلي القبلة لقول ابن عباس ادخل رسول الله صلى الله
عليه وسلم قبره مما يلي القبلة وعند الشافعي يسل من عند رأسه كذا
فعل رسول الله صلى الله عليه وهو معارض بمادوينا وجانب القبلة
أعظم فيترجح فاذا وضع في لحده قال الذي يضعه بسم الله وعلى ملة رسول
الله ويوجهه الى القبلة لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم بذلك كلما حضر دفن رجل من طيبي ويحل العقد لانه

امن الانتشار ويسوى اللبن عليه لان النبي عليه السلام جعل على قبر ابنه اللبن
ويكره الآجر والخشب لانهما للقوة والزينة والقبر للبلى ولا بأس بالنقب
لانه في معنى اللبن ثم يهيل التراب عليه كذا التوارث ويسنم القبر
ولا يسطح لقول النخعي اخبرني من شاهد قبر النبي وصاحبيه انها
مسنمة عليها فلق من مدر بيض ومن استهل بعد الولادة
سمي وغسل وصلي عليه لانه حي مسلم مات وان لم يستهل لا درج في خرقة
ولم يصل عليه لان حكمه حكم الاعضاء وفي الشهيد الشهيد
من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم
يجب بقتله دية ولا كفارة لان الشهادة هي الموت بالقتل في سبيل الله كشهداء
احد ومن به اثر القتل فالظاهر مواته به وعند الشافعي يكون شهيدا
وان لم يكن به اثر لاحتمال موته بضربه في مقتل وهذا اثبات الشهادة
بالشك فلا يجوز ومن يجب بقتله دية كان في معنى شهداء احد فيكفن
ويصلى عليه لانه عليه السلام صلى على قتلى احد حتى قيل صلى على حمزة سبعين صلوة
وما روي للشافعي في نفي الصلوة عليه عن جابر انه عليه السلام لم يصل عليهم
مرجوح لانه نافٍ وما رويناه مثبت ولان جابرا قال ابوه فلم ينزع لذلك
ولا يغسل لقوله عليه السلام في شهداء احد زملوهم بجراحهم ودمائهم
ودمايهم واذا استشهد الجنب غسل كان عليه ولان حنظلة غسلته
الملئكة وكان ذلك تعليما للمؤمنين وقالا لا يغسل لان الشهادة مكفرة
وكذلك الصبي لان حالة البلوغ الى الطهارة اقرب وعند ابي حنيفة يغسل لان
الشهادة درجة رفيعة لا يستحقها غير المكلف وقال الشافعي في المسلمين
مثل قولهما ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما ذكرنا من الحديث

ينزع عنه الفرو والخف والحشو والسلاح لان للميت مستغنى عما يقصد بهذه الاشياء ومن ماتت غسلها غسل عمر وعلي رضي الله عنهما لامرأتها ولان شهداء أحد لم يزيلوا حتى قيل ما نواعطشا ولم يشربوا والمراد عليهم خوفا من نقصان الشهادة والاستثناء ان يأكل أو يشرب شيئا أو يبيع بيعا أو يمشي حيا حتى مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل اوينقل من المعركة حيا هذه اذا كان كذلك فقد خلصت شهادته من الثواب الدنيوي وهو الخلود في النار ومن قتل ظلما فحدا او قصاصا غسل وصلي عليه لانه قتل بحق فلم يكن كشهداء أحد ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه خلافا للشافعي لان عليا لم يصل على قتلى نهروان ولولاه لم تعد الى امر البغاة ولهذا تترك الصلوة عليهم عقوبة لهم وزجرا لغيرهم وقطاع الطريق كذلك ولان تعلق الشافعي بصلوة معاوية على اصحابه لانه لم يعتقد انهم بغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها لان الواجب هو التوجه الى جزء من الكعبة ومالك الحتم صلوة الفرض بالطواف في انها لا تجوز فيها والفرق ظاهر فانه تعالى قال وليطوفوا بالبيت العتيق والباء للالصاق وهنا قال تولوا وجوهكم شطره المسجد الحرام ولان من صلى الامام بجماعة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه مستقبل جزءا من الكعبة غير متقدم على امامه ومن جعل ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لانه تقدم امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام كذلك فعل الائمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الان فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان المقابل

ومن قتل نفسه يقتل عليه

فيه

لفيء غير معرض عنه وصار كانه خلفه بخلاف ما اذا كان في جهة الامام لانه يصير متقدما ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته لقوله الواجب هو استقبال هواء البيت لا جداره فلانه لو خر بين يديه جازت الصلوة وكذا اذا اجتمع على هدف على منها وعلى الثالث فوق اذا كانت بين يديه سترة جاز والا فلا بناء على ان الكعبة عند البناء والهواء وقد ذكرنا الفرق كتاب الزكوة الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ لانها عبادة فيشترط لها الاسلام والعقل والبلوغ كالصلوة والصوم واما الحرية فلان الملك شرط والعبد لا يملك واذا ملك اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول لان الغنى شرط ولا يثبت ذكرا لابا التصاب وقال عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول واحتراز بالملك التام على مال المكاتب اذا رجع الى المولى بعد العجز وعلى مال المكاتب وبدل الدية ونحوها ويجب على صبي ولا مجنون زكاة المأمور ولا على مكاتب لانه لا ملك له لكونه عبدا والشافعي اوجب على الصبي والمجنون اعتبارا بالصدقة الفطر لانه وجوب الصدقة على سبيل الطهرة بالحديث والصبي اهل للمؤن كالعشر والخراج بخلاف العبادات ومن كان عليه دين محيط بماله فلا زكوة عليه لانه مال مشغول بقضاء الدين فلا يجب فيه الزكوة كثياب البذلة المهنة والشافعي اوجبها اعتبارا بالعشر والكفارات الآتي الكفارة يجب في الذمة ولا تعلق لها بالمال والعشر مرتبا بالمؤن كالخراج ولهذا يجب على الصبي والمجنون بخلاف الزكاة فافترقا من هذا الوجه فاله كان ماله اكثر من الذين ذكي الفاضل اذا بلغ نصابا لانه نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية وليس في دور الستكني

ع اضرار عن الفقراء

جاز عنده التبع والعقل والعقوم والعاقل والمجنون بجزء الزكوة والعشر والخراج بخلاف العبادات لانها تسقط بالاعذار ولنا ان الزكوة تجب فيما يخرج من الارض والعشر والخراج بخلاف العبادات لانها تسقط بالاعذار ولنا ان الزكوة تجب فيما يخرج من الارض والعشر والخراج

وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح
الاستعمال زكاة لانها ليست بنامية والنماء شرط ولا يجوز اداء الزكوة
الا بنية مقارنة لاداء الزكاة او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكاة عبادة
ولا صحة للعبادات الا بالنية واتما جاز ت النية عند العزل لانها تعينت
للعبادة ومن تصدق بجميع ماله ولا يلزمه الزكاة سقط فرضه عنه لقوله الواجب
جزء من النصاب وقدر الزكاة عن الفرض كمن صام جميع السنة
بطلق النية يقع صوم رمضان عن الفرض كذا هنا باب زكوة الابل والبقر
في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى
تسع فاذا كانت عشرة ففيها شاتان الى اربع عشرة واذا كانت خمس عشرة
ففيها ثلاث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين
فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت حول وطعنت في الثانية
الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس
واربعين واذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين
فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين
فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت
احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين كذا روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه كتب لبعض الى حزم وعلى هذا اجماع
الامة ثم تستانف الفريضة عندنا فيكون في الخمس شاة مع الحقتين
وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلث شياه وفي
عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة

ماية وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون
في خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمسة عشر ثلث شياه وفي عشرين
اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا
بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة
ابدا كما تستانف في الخمس التي بعد المايه والخمسين لقوله عليه السلام
ثم تستانف الفريضة والاستيناف هو استقبال العمل كما كان بدءا
ولقول ابن مسعود في مائة وخمس وعشرين من الابل حقتان وشاة
وفي الثلثين والمائة حقتان وستانان الى ان قال حقتان وابنة مخاض
وعند الشافعي لا يجب الشاة بعد المايه والعشرين ولا لبون مخاض بل
اذا زادت على المايه والعشرين واحدة ففيها ابنة لبون لقوله
عليه السلام اذا كثر الابل ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة
ان هذا لا يبقى وجوب الشاة وابنة المخاض فيما دون الاربعين وقد
نص ابن مسعود على ذلك مع ان الراي لا يهتدي اليه فيحمل على السماع
والبخت والعراب سواء لان اسم الابل يتناولها حقيقة باب
صدقة البقر ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة واذا بلغت ثلثين سليمة
وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي لها حول وفي اربعين
مسنة وهي التي لها حولان لقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل ثلثين
من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فاذا زادت على الاربعين وجب
في الزيادة بحسب ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رحمه الله فالواحدة ربع عشر
مسنة وفي الثلثين نصف عشر مسنة وفي الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة
لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والراي لا يهتدي الى اثبات النصب

ماية

ولا نص فيه في الكسور كما في الايمان وقالا لا شيء في الزيادة حتى تبلغ مائتين
فيكون فيها بيعان او بيعتان وهو احد الروايات عن ابي حنيفة وبه
اخذ الشافعي لما روي انه قيل لمعاذ ما تقول فيما دس الاربعين والستين
ثم اوقاص لا شيء فيها والصحيح المشهور عنه انه قال لم يأمرني رسول الله
فيها بشيء وسأسأله اذا لقيته واتفق اهل السير انه عليه السلام توفي قبل
عود معاذ وفي سبعين مسنة وبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين
ثلثة اتبعة وفي مائة بيعان ومسنة وعلى هذا ابدا بغير الفرض ففي
عشرين بيع الى مسنة لما روينا من حديث معاذ ولكواعيس واللبقة
سواء لاخلاف الحنيفة في باب صدقة الغنم ليس فيما قل من اربعين
شاة صدقة فاذا بلغت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة
وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت
واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل
مائة شاة هكذا في كتب الصديق لانس في كتاب الصدقات
والضأن والماعز سواء لاطلاق اسم الغنم في باب زكوة الغنم
اذا كانت الغنم سائمة ذكورا واناثا او اناثا فصاحبها بالخيار ان شاء
اعطى عن كل اربعين دينارا وان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة
دراهم لان عمر كتب الى ابي عبيدة رضي الله عنهما في صدقة الخيل خيرا ربها
فان شاء ادى عن كل فرس دينارا او قومها وخذ من كل مائتي درهم
خمسة دراهم وليس في ذكورها منفردة زكوة لان النماء لا يحصل بها وهو
شرط وقالا عليها زكوة في الخيل لقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل
ولا شيء في البغال والحمير الا ان يكون للتجارة لقوله عليه السلام ليس في الجبهة

ولا في النخة ولا في الكسعة صدقة والجبهة الخيل والنخة الرقيق وقيل البقر
العوامل والكسعة الحمير وليس في الفصلان والعجاجيل ولا في الحملان صدقة
الا ان يكون معها كبار لانه جنس لا يؤخذ منه في الزكوة فلا يجب فيه
الزكوة لان الزكوة جزء من النصاب وقال ابو يوسف فيها ولده منها لقول
ابي بكر لو منعوني عناقا او عقالا لقاتلتهم عليه وقول عمر لسعاته عدوا
عليهم للسخلة ولو راح بها الراعي على كفه ولا حجة له في ذلك فان حديث ابي بكر
سبق المبالغة في الاستيفاء للتحقيق يؤكده قوله عقالا ولا مدخل له
في الزكوة وحديث عمر امر بالعد عليهم وبه نقول وفي الايجاب كما
قال زفر اجحاف بالمالك وقال عليه السلام بأموالكم ولكراهم لموال الناس ومن وجب
عليه سن فلم يوجد اخذ المصدق اعلاها ورد الفضل او اخذ دونها واعطى
الفضل وهي مبنية على جواز دفع القيم في الزكاة لقول معاذ لاهل اليمن ايتوني
بخميس او لبيس لخذه منكم في الصدقة مكان الذرة والشعير فانه
ليسر عليكم ولنفع لمن بالمدينة من المهاجرين والانصار ولان المقصود دفع
حاجة الفقير وسد خلته والدراهم في ذلك اوفق من الشاة وقال الشافعي
لا يجوز غير المنصوص عليه لقوله عليه السلام لمعاذ خذ الحب من الحب والابل من
الابل الا انه متروك العمل بظاهره فان الشاة توخذ من الابل فكان
المراد الاداء ليه وابتداء وليس في العوامل والمعلوفة صدقة لانها غير
معدة للنماء فصارت كثياب البذلة ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا
رذالته ويأخذ الوسط لان العدل فيه اذ في الخيار اضرار بالمالك
وفي الرذال بالفقير ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من
جنسه ضمه الى ماله وزكاه بحوله في اعتبار كمال المستفاد في

وما جعل الله في الدين من حرج واعتبر الشافعي لكل مستفاد حولا
لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وهو معارض لقوله
عليه السلام في مائتي درهم خمسة دراهم وما زاد فعلى حساب ذلك من
غير فصل بين زيادة وزيادة وهو متروك العمل به في الاولاد والربح
والسائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر حولها فان اعلفها نصف الحول
او اكثر فلا زكاة فيها لانها تصير معلوفة ولا زكاة في المعلوفة والزكاة
عند ابي حنيفة ولابي يوسف تجب في النصاب دون العفو لقوله عليه السلام
ليس في اقل من خمس من الابل صدقة فاذا بلغت خمسا ففيها شاة ثم لا شيء
في الزيادة حتى تبلغ عشرا وهذا نص وقال محمد وزفر والشافعي في قول
ان الزكوة فيها لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة الى تسع مد الوجوب
الشيء لان هذا في الحقيقة قطع الوجوب لانه مد كقول القائل الى غد
اليوم دهما الى عام قابل كان نفيا للوجوب في باقي السنة كذا هذا
وقابدنة ان من له ستون من الغنم فهلكت اربعون بعد وجوب
الزكاة بقي عليه نصف شاة عند ابي حنيفة ولابي يوسف نظما الحمايتي
من النصاب وعندهم ثلث شاة نظرا الى جميع ما كان وعلى هذا
تقاس النظائر واذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت الزكاة
لان الواجب جزء من النصاب بكونه اميسه اداء وعند الشافعي لا يسقط
اعتبارا بصدقة الفطر لان الصدقة وجبت من مطلق المال
بخلافه وان قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى
بعد وجود سبب الوجوب فجاز كما لو كفر بعد الجرح قبل الموت وعند
مالك لا يجوز لانه اداء قبل الوجوب وهذا باطل بتعجيل الدين قبل الحول

باب زكوة الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة فاذا كانت
مائتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لقوله عليه السلام في الرقة ربع
عشر وقال ليس فيما دون خمس اواق من الورق صدقة ولا شيء في الزيادة حتى
حتى تبلغ اربعين درهما ففيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم كذا روي عن عمر
رضي الله عنه ولان الايجاب فيما دون ذلك يودي الى الحرج وقالا وابن ابي
ليلى ما زاد على المائتين فزكاته بحسابها هكذا روي عن علي وابن عمر
ولان الزائد لا يهتدي الى اثبات النصاب واذا كان الغالب على الورق
الفضة فهي في حكم الفضة واذا كان الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض
يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلو اما ان غش فاعتبرنا الغلبة
كان العين الغالب في البيع

باب زكوة الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالا صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال
ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لقوله عليه السلام ما علي لكم عليك في الذهب
شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال وليس
فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة والكلام فيه على نحو ما مر في
الفضة وفي تبر الذهب والفضة وحليهما والآنية منهما الزكاة لان الكل
ذهب فيتناوله النص ولا احتجاج للشافعي في نفي وجوب الزكاة في الحلي
بقول عمر زكاة الحلي اعارته لان قول الصحابي لا يعارض قول النبي عليه السلام

باب زكوة العروض

الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت
اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لان الغنى حاصل بهما اذا بلغت
نصابا من الورق او الذهب لتيقنها بما هو انفع للفقراء والمالكين نظرا لهم
لهم ورعاية لجانبهم حتى لو وجبت الزكاة ان قومت بالخير من النقدين دون الآخر

قومت بما وجبت فيه الزكاة وان استويا قومت بما هو انفع وقال ابو يوسف يقومها بالذي اشتراها به لانه اصل فيرد اليه وان اشترى بغير النقدين يقوم بالنقد الغالب اعتبارا بقيم المتلفات لان اعتبار الانفع للفقير اولى من اعتبار الاصل وقال محمد يقومها بالنقد الغالب كيفما كان لما ذكرنا ويعتبر كمال النصاب في ابتداء الحول لانعقاد السبب وفي انتهائه لوجوب الزكاة كما في السائمة والتقدير وعند الشافعي لا يعتبر الكمال في الابتداء لانه غير حاله للوجوب كما في خلال الحول ولنا الفرق لان خلال الحول ليس بحال الوجوب ولا حال الانعقاد بخلاف الابتداء فافترقا واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة لما ذكرنا ان خلال الحول لا وقت الوجوب ولا وقت الانعقاد وفي تقويم النصاب في كل موضع وصار كما في مال التجارة وقال الشافعي يعتبر كمال النصاب في جميع الحول الا في مال التجارة وفي ذلك مشقة واحتمال الاسقاط الزكوة ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان القيمة من جنس الدراهم والدنانير وكذلك يضم الذهب الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابي حنيفة لان الضم لما كان واجبا كان اعتبار القيمة اوليا كما في عروض التجارة وقالا لا يضم الذهب الى الفضة بالقيمة ويضم بالاجزاء وهو ان يكون نصف نصاب من هذا والنصف من ذاك او الربع من هذا وثلث الاثلاث من ذاك لان القيمة ساقطة الاعتبار في النقود وفائدة الاختلاف ان من له مائتا درهم وخمسة دنانير قيمتها مائتا درهم عنده خلافا لهما لان الضمان اصلا لاختلاف الجنسين كما في السوائم لانا نقول هما في المعنى جنس واحد من حيث انهما قيم

ولهذا كان الواجب فيهما متحدا وهو ربع العشر بخلاف السوائم فانها

مختلفة صورة ومعنى قال ابو حنيفة رضي الله عنه في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سيحا او سقته السماء لقوله عليه السلام فيما سقته السماء العشر وهو عام الا الحطب والقصب والحشيش لانه لا يطلب بها نماء الارض حتى لو كانت مما يطلب بها غالبا الارض كالقصب الفارسي والرطبة ففيها العشر وقالا والشافعي لا شيء في الكل الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة قيد للزكوة اذا كانت للتجارة حملناه على ذلك توفيقا بين الاحاديث والوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام لقوله عليه السلام الوسق ستون صاعا وليس في الخضروات عندهما عشر لقوله عليه السلام ليس في الخضروات عشر وعند ابي حنيفة يجب لعموم قوله فيما سقته السماء فيه العشر وكان ابن عباس يأخذ من كل عشر بالات تقل وكان لما كان يبعث بالبقل وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر في الفصلين لقوله عليه السلام فيما سقته السماء العشر وما سقي بالرشا ففيه نصف العشر وفي حديث معاذ امرت ان اخذ مما يشرب بالدلو نصف العشر وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق لان الوسق لما كان معتبرا وهو لا يوسق فتعرف القيمة كما في عروض التجارة وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال اعلى ما يقدر به الموعد فاعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امناء لان كل واحد منهما معتبر عند

بصابها منها كالتسويم وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر قل او
كثر لما روى انه عليه السلام اخذ من العسل العشر وقال ابو يوسف لا
شئ فيه حتى يبلغ عشرة ارطال لانه اقل عدد يخرج منه الواجب صحاوري
عنه اعتبارا للفيه وروي ايضا عشر اوقاق وقال محمد حسنه اوراق
والفرق ستة وثلاثون رطلا فحمل محمد على اصله في اعتباره على المقدار
والقياس ان لا يجب في العسل شئ كما قال الشافعي لانه من ثمار
من غير الارض الا انا تركناه بالاحاديث وليس في الكلأ والحطب من ارض الخراج
عشر لما روي ابو حنيفة باسناده عن النبي عليه السلام انه قال لا يجتمع عشر
وخراج في ارض واحدة وقال الشافعي فيهما العشر لانه ثمر والكلأ والحطب
يجب في الذمة فلا تنافي بينهما الا ترى ان كل واحد منهما يجب في ارض
تكاثر السبخة احدا وهذا لان سبب الخراج في ارض العشر قائم و
من يجوز ان يدفع الصدقة ومن لا يجوز قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين الآية فهذه ثمانية اصناف قد سقطت منها المؤلفة قلوبهم
لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وكان النبي عليه السلام يعطيهم حزقا
من الزكوة يتألفهم به على الاسلام ويدفع سهم الفقير له لحق المسكين
من لا شئ له قال الشافعي على قياس ذلك وقولنا مروي عن ابي عبيدة اللغة كابن
السكيت ويونس وابي زيد وابن دريد وغيرهم واللغة لا تثبت
قياسا والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله ولا يكون زكوة
لانه يأخذه عوضا عن عمله وعند الشافعي يكون زكوة لانه منصوص عليه
كغير العامل غير مستحق بنفسه وهذا بعيد والرقاب ان يعان المكاتبين
في فك رقابهم وقال مالك يشتري بها رقبة فتعتق وهذا فاسد

لان العتق غير الفك قال عليه السلام فك الرقبة ان تعين على عتقها والغارم
من لزمه دين في سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف المعروف وعند محمد منقطع
الحاج فان رجلا جعل بعيره في سبيل الله فامرأتي عليه السلام ان يحمل عليه الحاج
وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شئ له فيه فهذه
جملة الزكاة والملك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف
واحد منهم لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم
وبه تبين ان قول الشافعي بتوزيع الزكوة على الثمانية منصوص لا معنى له وكان
ذكر الجهات في الآية لبيان المحل لا لبيان الاستحقاق ولا يجوز ان يدفع
الزكاة الى ذمي لقوله عليه السلام امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم و
اردها في فقرائكم وهو ليس من فقرائنا ولا ينبغي ان يعطى منها مسجد ولا يكفن منها ميت
ولا شئ يعم نفعه كقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى ولا ينبغي ان يدفع الى غني لما ذكرنا من الحديث انفا ولا يدفع الزكاة الى
ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفلوا لان منافع الملك
بينهم متصلة فلم يحصل قطع الملك من كل وجه ولهذا لم تقبل شهادة
احدهما للآخر ولا الى امرأته لما ذكرنا ولا تدفع المرأة الى زوجها كما لا يدفع
هو اليها واعتبارا بالشهادة فوقالا وللشافعي تدفع في الكل لانه عليه السلام
جوز ذلك لزينب بنت امرأة بن مسعود وقال له اجران اجر الصدقة واجر
القرابة الآن المراد به الصدقة النافلة ولا يدفع الى مكاتبه ولا الى عبده ولا الى ولده
لانه ليس بأيتام العود اليه وكذا الى مملوك غني لان ملك العبد كملك مولاه
ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه غنيا بغنى ابيه ولا يدفع الى بني هاشم
وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحرث بن عبد المطلب

ومواليهم لقوله عليه السلام لبني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة ايدي الناس وقال ان مولى القوم من انفسهم وقال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكوة الى حامل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة الى انسان ثم بان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه لان جهات الزكاة انما تعرف بالاجتهاد اذ لا وقوف على حقيقة النسب والغنى والفقر وكان اتيانا بالمأمور به وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لان من لا يجوز الدفع اليه مع العلم لا يجوز مع الجهل كعبده ومكاتبه وجوابه انه تم لكن لا يحصل الامتثال وهذا لان الدفع الى المتصف بعلم انه عبده او مكاتبه ملغى في قولهم جميعا لما ذكرنا ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابا من اي مال كان لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وعند الشافعي تحل لمن له نصب كثيرة اذا كان يحتاج الحاجة ولا تحل له وهذا خلاف النصوص ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لعموم ما روينا من حديث معاذ وقد بينا ذلك وكتب فقهائنا ان كان من اهلها لانه ليس يغني اذ الغنى في الشرع يدور على ملك النصاب وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وهو محمول على المسألة ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد ولا تقر صدقة كل قوم فيهم لما مر في حديث معاذ الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح باب صدقة الفطر صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وشاربه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده لقوله عليه السلام صدقة ما كان عن ظهر غنى وعدالة في جميع من

ادوا عمن يمونون وهذا خطاب للاحرار من المسلمين واعتبار مقدار النصاب لقوله عليه السلام

يملك قوت يومه لنفسه وعياله ومقدار الصدقة لان قوله لا تؤتى الصدقة الا عن ظهر غنى وقد تحكن الا ان المكنة تفسرت بالغنى لقوله الصدقة ما كان عن ظهر غنى وقوله لسرت ان اخذ الصدقة من اغنيائكم تخرج ذلك عن فقرائهم واولاده الصغار وما ليكه الخدمة لقوله عليه السلام او اصدقوا الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير يهودي او نصراني او مجوسي نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير رواه ابن عباس ولا يؤدي عن زوجته لانه تجب عليها صدقة عبيدها فلا تجب على غيرها صدقة وقال الشافعي الحق الصدقة بالنفقة في ايجابها على الزوج والالحاق غير صحيح فان النفقة تفارق الصدقة فان النفقة قد طريقها الولاية ولا ولاية له على الزوجة الا في النكاح بخلاف النفقة فان طريقها الحبس او الجبر ولا عن اولاده الكبار فانهم كانوا في عياله لما ذكرنا ان طريقها الولاية وطلبت تغني فيه قولا واحدا ولا يخرج عن مكاتبه لزوال يده عنه ولا عن مدبره ليكه التجارة قياسا على زكاة السائمة وجمع الشافعي بينهما لعدم التناقي الا انا نفى لقوله عليه السلام لا شيء في الصدقة لانه ايجاب الصدقة بسبب عياله واحد من تين فيكون شيء في العبد بين شريكين له وفطرة على واحد منهما لان كل واحد يلي عليه ولايته كاملة وصدقة الفطر لا تتجزى وجوابه تتبعض حتما قال الشافعي فلا تجب ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر المشترك لحديث ابن عباس وعند الشافعي لا يؤدي بناء على ان الوجوب على العبد ثم يتحمل المولى عنه الا ان ايجاب المال على احد لا على العبد لا يملك ولان مملك والفطرة نصف صاع من بر او صاع من غيره او زبيب او شعير لما مر في حديث ابن عباس ايضا وعند الشافعي

كل نوع وهو مخرج باجماع الصحابة فقد روي مذهبنا عن الاربعة
وابن مسعود وجابر وابن عباس وابي هريرة وسمرة وعن ابي حنيفة
والترتيب روايتان والصاع ثمانية ارطال بالعراقي لقول انس كان النبي عليه
السلام يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهذا نص قال
ابو يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل لان صاع اهل المدينة كذلك
وقد تعاملوه خلفا عن سلف عن رسول الله صلى الله عليه الا انهم تركوا العمل به
حتى لم يجزه الطعام مسكين في الكفارات ووجوبها الفطرة يتعلق
بطلوع الفجر يوم الفطر فمن مات قبل ذلك او لم يجد فطرته لان يوم الفطر
انما يتحقق بطلوع الفجر والوجوب متعلق به ومن اسلم او ولد بعد
طلوع الفجر لم تجب فطرته لان الحاجة تثبت بعد قوله الوجوب ويستحب
للناس ان يخرجوا الفطرة قبل الخروج الى المصلى ليفرغ بال المساكين الى
الصلاة وقال بزغ كان النبي عليه السلام يأمر باخراج الفطرة قبل الخروج الى
المصلى فان فرقوها قبل يوم الفطر جاز لاعتبار ان تعجيل الزكوة والشافعي
يجوز التقديم في رمضان والتوقيت لا معنى له كما في زكاة المال وان
اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لانها عبادة مالية
فلا تسقط بالتأخير كالزكاة والحسن بن زياد لعذرها بالاضحية
يمنع التقديم والتأخير اعتبارها بالزكاة او لحقها بالزكاة اشبه

كتاب الصوم

الصوم ضربان واجب ونفل والواجب
ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين
فيجوز صومه بنية من الليل للاجماع وقياس رفر الصوم على رد
الوديعة في عدم اشتراط النية لا يصح لانه عبادة بخلاف الرد فانه لم

ينو

ينو حتى اصبح اجزته النية ما بينه وبين الزوال لما روي ان اعرابيا شهد برؤية
الهلال عند النبي عليه السلام بعد ارتفاع الشمس فصام وامر الناس
بالصيام وما روي للشافعي من قوله لا صيام لمن لم يبيت الصيام من
الليل استدلال محمول على نفي الفضيلة والضرب الثاني ما يجب في الذمة
كقضاء شهر رمضان والنذر المطلق والكفارات فلا يجوز صومه الا بنية
من الليل لقوله عليه السلام لا صيام لمن لا يبيت الصيام من الليل وهذا
عام الا ما خص بدليل ولان النفل كله يجوز بنية قبل الزوال لما روي انه
عليه السلام كان يدخل على نسائه ويقول هل عندكن طعام فان
قلن لا قال اني اذا اصوم وعند مالك لا يجوز الا بنية من الليل لا طلاق الحديث
وقد مر الجواب وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين
من شعبان لاحتمال ان يخفى فيكون من رمضان فان رأوه صاموا
وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا لقوله عليه السلام
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان حال بينكم وبين منظر شعبان
او بسره فعدوا ثلاثين يوما ومن رأى الهلال في رمضان وحده صام وان لم
يقبل الامام شهادته لانه رمضان في حقه وان كان في السماء علة قبل
الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة
حرا كان او عبدا لان النبي عليه السلام قبل شهادة ابن عمر رضي الله عنهما
وربا الشهادة بين عنده في قول الشافعي رحمه الله لا يقبل الا شهادة
اثنين فقد روي فان شهد ذوا عدل ليصوموا لان هذا مما لا يتم الوجوب بدونه
الا صدقان لم يكن في السماء علة لم يقبل الشهادة يراجع كثير يقع العلم بخبرهم لان انفراد
الواحد والاثنين يهم من بين سائر الناس من غير عذر ويورث تهمة والشهادة ترد بالتهم وعند الشافعي

في قول تقبل شهادة الواحد وفي قول شهادة اثنين وهو مدفوع بما ذكرنا
ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لان فيه
النهار والنهار ما بين هذين الوقتين والصوم هو الامساك عن
الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لان الصوم في اللغة هو اعبارة
عن الامساك المطلق وفي الشرع بعد بما ذكرنا بالاجماع فان اكل
الصايم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر وقد روي ذلك عن بضعة
عشر من الصحابة والتابعين وقال عليه السلم للذي سأله عن
ذلك تم على صومك فان الله اطعمك وسقاك فان نام فاحتلم او
نظر الى امراة فانزل او ادهن او احتجم او اكتحل او قبل لم يفطر
لانه لم يوجد المباشرة ولا وصول للمفطر الى جوفه وقال
عليه السلم الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج فان انزل
بقبلة او لمس فعليه القضاء لانه انزل بملامسة فاشبه ما لو انزل
بالنظر ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه ويكره ان لم يامن لقول
عايشة كان النبي عليه السلام يقبل ويباشر وهو صايم ولكنه كان
املككم لاربه وان ذرعه القيء لم يفطر وان استقاء عامدا فعليه
القضاء لما روي عن علي وفي الاقل من ملاء الفم روايتان
ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود المنافي للصوم ومن جامع عامدا في
السبيلين او اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وكفارته
مثل كفارة الظهار اما الجماع في القبل فمجمع عليه لحديث الاعرابي وفي الدبر روايتان عن ابي
حنيفة وعندهما سواء لايقاعهما في الشهوة واما الاكل والشرب فلقوله عليه السلم من افطر في
شهر رمضان عامدا على الظاهر وقياس الشافعي اكل الطعام على بلع الحصاة بعيد
لان

ان الطبع نافر عن ذلك فلا حاجة الى الزجر وهذا خلافه ومن جامع فيما دون
الفرج فانزل فعليه القضاء لانه انزال بمباشرة فلا كفارة عليه لقصور الفطر
من جهة قصور فصار كجلع الحصاة وليس في افساد صوم في غير رمضان
كفارة لانها وجبت لهتك حرمة الشهر ومن احتقن او استعط
او افطر في اذنه او داوى جائفة او آمة بدواء ووصل الى جوفه
او دماغه افطر لما ذكرنا ان الفطر ما يدخل وقال في الجائفة
والآمة لا يفطر لان الفطر يكون من المنافذ المعهودة وان افطر في
اظليله لم يفطر لانه لا منفذ من المثانة الى الجوف وانما يصل اليها
ما يصل بالترشح وقال ابو يوسف يفطر لان المثانة جوف حقيقة
وتوقف محمد فيه ومن ذاق شيأ بفمه لم يفطر لانه لم يصل الى
الجوف ويكره له ذلك لاحتمال الوصول ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها
الطعام اذا كان لها منه بد لانه لا يؤمن من ان يسبق الى الحلق مما
اذا لم يكن لها منه بد فالضرورات تبيح المحظورات ومضغ العلك لا
يفطر الصايم لانه لم يصل منه الى الجوف ويكره لانه نشبه بما
المفطرين وان كان جديدا افطر لانفصال اجزيه ومن
كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر لقوله وقضى
تعالى فمن كان منكم مريضا او به وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم
فصومه افضل لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم وان افطر وقضى
جاز لما تلونا من بعد وان مات المريض والمسافر وهما على حالهما
لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام وان صح المريض او اقام المسافر
ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لادراك العدة وقضاء رمضان

إن شاء فرقه وإن شاء تابعه لأن الصوم كل يوم عبادة بنفسه لا تعلق
لرمضان بغيره وإن أخر حتى دخل رمضان الثاني وقضى الأول بعد الثاني
لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقضى الأول بعد لأنه وإن
في ذمته ولا فدية عليه لأن الصوم الواجب في كل سنة والشيخ
فيه أوجب الفدية اعتبارا بالشيخ الهرم والفرق أن ذلك لا
يلزمه القضاء وهذا يلزمه والقضاء والفدا لا يجتمعان والحامل
والمرضع إذا خافتا على أنفسهما وولديهما أفطرتا وقضتا اعتبارا بالمريض ولا فدية عليهما لا اختلاف فيهما مثل ما تقدم والشيخ الفاني
الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه كذا نقل عن أهل التفسير ومن
مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا
نصف صاع من بر أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر لقوله عليه السلام
من مات وعليه قضاء رمضان فلم يقضه فليطعم عنه لكل يوم نصف
صاع لمسكين وما روي الشافعي أنه أمر أن يقضى عنه النذر دمنه لا
طعام ومن دخل في صوم التطوع ثم أفسده قضاه لأن إبطال العمل
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم فما منه يكون واجبا وقياس الشافعي
على العبادة المضمونة لا يصح لأن تلك كرام ثم على فصل نر شقاطف
صانا على قصد التقرب فافترقا وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في
رمضان أمسكا بقية يومهما قضاء للوقت وصاما بعده لثبوت الأهلية ولم
يقضيا ما مضى لعدم الوجوب ومن أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي
حدث فيه الإغماء لأن الإغماء مرض ولا ينافي الصوم وقد وجدت النية بالليل وإن أمسك

بالنهار وقضى ما بعده لعدم النية فيه وقياس الشافعي الإغماء على الحيض لا يصح
لأن الحيض يوم الغسل فصار كالاتصال والإغماء يوجب الوضوء فصار كالنوم
وإذا أفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه وصام ما بقي لقوله
تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر وفهم الخطاب والشهود
هو الإقامة إذا فسر بخلاف المجنون المستوعب لأنه إذا لم يفهم الخطاب ولم يقدر الشافع
سواء بينهما والفرق ما ذكرنا وإذا حاضت المرأة أفطرت وقضت لما ذكرنا في الحيض
وإذا قدم المسافر وطهرت الحائض في بعض النهار أمسكا عن المطعم والشراب بقية
يومهما لما ذكرنا في بلوغ الصبي وقول الشافعي لا يلزمهما مسألة في هذه المسائل
ومن تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع فإذا فطر وهو يرى أن الشمس قد غربت ثم تبين
أن الفجر كان قد طلع وأن الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم لحصول المفطر في جوفه ولا
كفارة عليه لأنه مأثم عليه ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر لقوله عليه السلام فطركم
يوم تفطرون وفي أول الصوم احتياطا وإذا كان بالسماء علة لم يقبل في هلال الفطر
إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنها شهادة فيها منفعة للآدميين فصارت
كالشهادة بالحقوق وفي هلال رمضان أخبار وخبر الواحد وفي الديانات مقبول
وإن لم يكن بالسماء علة لم يقبل إلا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم لما بينا في كتاب
رمضان باب الاعتكاف الاعتكاف مستحب لقول عائشة
رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الأخير من رمضان
إلى أن مات وهو اللبث في المسجد لقوله تعالى وأنتم عاكفون في المساجد
مع الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف إلا بصوم واختج الشافعي بقوله
على ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجبه على نفسه وقول
الصحابي لا يعارض قول النبي صلى الله عليه وسلم على أنه

لأنا في بيانهما إن معناه أن لا يوجب الاعتكاف وبه نقول فإن الصوم شرط في الاعتكاف الواجب وأما النفل فعن أبي حنيفة روايتان وبيت له الاعتكاف لأنه عبادة مقصودة كسائر العبادات ويحرم على المعتكف الوطئ لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد واللمس والقبلة لأنهما من دواعي الوطئ ولا يخرج من المسجد لما مر انه عبادة عن اللبث إلا لقضاء حاجة الانسان والجمعة للضرورة إذا لم يمكن فعلها في المسجد وعند الشافعي الخروج إلى الجمعة يبطل الاعتكاف الواجب ولو كان مبطلا لما افترق بين النفل والواجب كالمباشرة ولا باس بأن يبيع ويبتاع منه في المسجد من غير أن يحضر السلعة لأنه لا ينافي بينه وبين الاعتكاف ويكره احضار السلع لأنه لا ضرورة فيه فلا معنى لشغل المسجد به ولا يتكلم الا بخير لقوله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ولا يكره له الصمت لأنه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وان جامع المعتكف ليلا أو نهارا بطل اعتكافه للاية ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان الايام اذا ذكرت مجموعة يدخل فيها من الليالي عرفا تقول ما رايتك منذ عشرة ايام يدخل الليالي المتخللة فيها وكانت متتابعة وان لم تشترط التتابع لان الليالي قابلة للاعتكاف تبعا وكان الايجاب للايام المضاف الى الايام مضافا اليها فكانت متتابعة كالصوم وقياس زفر لا اعتكاف على الصوم في ان لا يلزم متتابعا لا يصح لانه يتخلل بين الصوم وهو الليل فكان لا اصل فيه التفرق بخلاف الاعتكاف

كتاب الحج

الحج واجب لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا على الاحرار

العقلاء البالغين الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا لقوله تعالى من استطاع اليه سبيلا والمسير تطيق من يثبت في هذه الاوصاف ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم او زوج تهاذ وج ولا يجوز لها ان تحج بغير احدهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام لقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر ثلثة ايام فما فوقها الا مع زوج او محرم ولا تقضي الحاق الشافعي الخروج الى الحج بالهجرة لان هذا انشاء سفر وذاك ابتداء نفس والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم لما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام وقت المواقيت كذلك وقال هن لهن ولمن مر بهن من غيرهن ممن يريد الحج والعمرة فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله عليه السلام من احرم من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام بحجة او عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تاخر ووجبت له الجنة وعند الشافعي لا يجوز لانه عليه السلام احرم من الميقات الا انا نقول احرم من الميقات للبيان لا لعدم الجواز ومن كان بعد المواقيت فوقته اهله لقول ابن عباس في تفسير قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله اتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهلك ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم لان النبي عليه السلام امر من لم يكن الهدي من اصحابه بفسخ الحج بعمل العمرة واحرم يوم التروية ان يحرموا بالحج من المسجد ثم فسخ الحج وميقاته في العمرة الحل لان النبي عليه السلام امر عائشة ان تحرم بها من التنعيم واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما ذكرنا في الطهارة ولبس ثوبين جديدين او غسيلين

إزارا أو رداء أو نحوهما فعله النبي عليه السلام ومشروعيته إن كان له لقول عائشة رضي الله
عنها طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل إحرامه ولإحلاله حين أحل
ولقدوار ونص الطيب في مفارق رسول الله بعد إحرامه وعند محمد يكره لقوله
عليه السلام للأعرابي اغتسل عند حلوقل قيل له انما أمره بذلك لانه تمنوح
من لبس المزعفر وصلى ركعتين وقال اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روى
جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين بذي الحليفة ودعا بهذا الدعاء يلبي عقيب
صلوته وعند الشافعي انما استقبلته راحلته لنا ان سعيد بن جبير قال قلت
لابن عباس لم اختلف الناس في اهلال النبي عليه السلام قال لم يعلم الله انا أعلم
الناس بذلك صلى ركعتين واهل بالحج فرأه قوم فعلموا انه عقيب الصلوة ثم استوى
على راحلته فلبى فسمع قوم ذلك ثم ارتفع على البيداء فاهل فادركه قوم فقالوا
ذلك بأن الله لعله اوحيه في صلوته فاخذ الشافعي ببعض هذه الروايات ونحن
عملنا بالجميع فكان اولى فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج لانه عبادة مقصودة
فلابد من التسمية ونعتها لأن لانوام الحج والعمرة على صفة واحدة فلابد من
التعيين والتلبية ان يقول اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كذا التي ولا
ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات فان زاد منها جاز لان الصحابة اختلفوا
في الزيادة اختلافا كثيرا والزيادة لا تخل بالمقصود وهي التعظيم
بخلاف الاذان لانه يخل بالدعاء فاذا لبى فقد احرم كما اذا كبر للصلوة
فليتق ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال لقوله
تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال الاية الخ ولا يقتل صيدا

ولا يقتل صيد لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه
ولا يدل عليه لقوله عليه السلام في حديث ابي قتادة هل اشرتم
ولا يلبس قميصا ولا سراويلا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا خفين الا
ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل الكعبين هكذا روي عن النبي عليه
السلام هذا اللفظ ولا يخمر رأسه لما ذكرنا انه كان يلبس عمامة ولا وجه
لما ذكره الخطابي فهو اولى وعند الشافعي يجوز لانه عليه السلام رخص
لعثمان فيه حين رمدت عيناه ان ذلك حالة الضرورة فلا قياس
عليها حالة الصحة والاختيار ولا يمس طيبا لقوله عليه السلام للمحرم الشعث
التفل عن الطيب ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه ولا يقص من ظفره
ان لا لعذر لما يكون من قضاء التفث ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا بزعفران
ولا عصفر لنهيه عليه السلام عن ذلك الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان
النفي للطيب ولا بأس ان يغتسل لانه غير ممنوع من النظافة والطهارة
ويدخل الحمام لان ابن عباس دخل حمام الجحفة وهو حرم ويستظل بالبيت
والمحمل لانه غير ممنوع عن الاستراحة ويبتدئ في وسطه الى الجبان لقول
عليه السلام لمن سئل عن ذلك اوثق عليك نفقتك ولا يغسل رأسه ولا
لحيته بالخطمي لانه يقتل الهوام ويزيل الشعث ويكثر من التلبية عقيب
الطواف وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لان النبي
عليه السلام هكذا كان يفعله فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد فلا اعلم
البيت كبر وهلل وقال اللهم زد بيتك هذا تشريفا وتكريما وتعظيما و
مهابة وبر وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه واستلمه
وقبله ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما كذي روي انه فعل على عهد

وقال اعوذ بوجهك الكريم من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر
ثم اخذ عن يمينه حتى اتى الباب وقد اضطبع قبل ذلك اي اخرج ضبعه اليمنى
من الرداء فيطوف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول منها ويمشي
فيما بقي على هيئته لما روي بن عمر ان النبي عليه السلام كان اذا طاف بالبيت الطواف
الاول حب ثلثا ومشى اربعا ويجعل طوافه من وراء الحطيم ليكون طائفا بالبيت
كله فانه جزء من البيت لحديث عائشة رضي الله عنها ويستلم الحجر كلما مر به
ان استطاع وعنه بلا استلام الطواف على النبي عليه السلام هكذا كان يفعله
ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد لانه عليه السلام هكذا
فعل ثم تلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى بعد الطواف القدوم وهو
سنة وليس بواجب لانه لو كان من واجب الاحرام لما تحلل فيه اهل مكة
وغيرهم كسائر الواجبات واما طواف الصدر فهو ركن الحج لا الاحرام فلم
يلزم وليس على اهل مكة القدوم لانهم لا يقدمون ثم يخرج الى الصفا فيصعد
عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو الله بحاجته
ويحمد الله على ما رزقه ويمشي على هيئته فاذا بلغ الى بطن الوادي يسعى بين الميلين
بين الاخضرين سعيا حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا
لما روي جابر ان النبي عليه السلام خرج الى الصفا فقال ابتدأ بما بدأ الله به وقرأ ان
الصفا والمروة من شعائر الله فبدأ بالصفا فرقي عليه حتى اذا نظر الى البيت كبر وقال
لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا
الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ مقدار خمس
وعشرين اية من سورة البقرة ثم نزل الى المروة فلما انصبت قدماه في بطن الوادي
سعى حتى اذا صعد مشى حتى اتى المروة ففعل عليها حتى اذا نظر الى البيت قال

عليها كما قال على الصفا وقال في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت
الاعز الاكرم وهذا اشواط بطوف سبعة اشواط يبتدئ بالصفا ويختم
بالمروة ثم يقيم بمكة حراما يطوف بالبيت كلما بدا له لان النبي عليه السلام
واصحابه فعلوا ذلك فاذا كان قبل التروية بيوم خطب الامام خطبة
يعلم الناس فيها الخروج الى منا والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة منها
عليه السلام خطب يوم السابع من دخوله فامرهم بالغدو الى منى وعند
زفر يخطب يوم التروية لانها لتعليم ما يفعل يوم التروية فصار كخطبة
العيد الا ان لا تشرفا لها بخمس صلوات وتوقيفات كثيرة مجال للراي والقياس فيها
فتعلم كما ورد به النص فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منا
فاقام بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها هكذا
فعله النبي عليه السلام فاذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الامام بالناس
الظهر والعصر يؤذن ويقدي فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة
والمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة كما قلنا المقصود من الخطبة
تعليم الناس وبعد الصلوة تشاغلون بالرواح الى الموقف فلا يسمعون
خطبته ويصلي الظهر والعصر باذان واحد واقامتين لان النبي عليه السلام
صلاهما باذان وعند زفر باذانين وما روي فيحمل لفظ الاذانين
محمول على تسميه الاقامتين واذانين حما روي بين كل اذانين صلى
المغرب ومن صلى في رحله وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها لان القياس
ان لا يجوز الصلوة لا في وقتها الا ان النص ورد ان النبي عليه السلام صلاها
كذلك بالمزدلفة فتتبع فيها مورد النص وقالا والشافعي يجمع بينهما للمنفرد ايضا
لان المؤدى للمقيم والمسافر لا تفاوت ذلك على الامام حمائي سائر الصلوات

ولانافعال الحج لاتختلف بين اداءها جماعة او فرادى ثم يتوجه الى الموقف
يقف بقرب الجبل وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة هكذا قاله عليه السلام
وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته يدعو ويعلم الناس المناسك اقتداء
بالنبي عليه السلام فانه وقف كذلك ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف
بعرفة اعتبارا بالجمعة والعيد ويجتهد في الدعاء لقوله تعالى ادعوا ربكم
وروي ان كان عليه السلام يدعو يوم عرفة ملأ يديه كالمستطعم
المسكين فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم
حتى ياتوا المزدلفة فيصلون بها لقوله عليه السلام ليس البر في ايجاف الخيل
ولافي ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار والمستحب ان ينزل
بقرب الجبل الذي عليه المشعر يقال له قزح لانه عليه السلام وقف على
قزح ويصلي بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة لما روي بن
عمر وخزيمة بن ثابت ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة واحد
وما روى رفر والشافعي رحمهما الله اقامتين عن عمر ان النبي عليه السلام
جمع بينهما باذان واقامتين لا يصح لان ابا داود ذكر عنه اقامة واحدة
فيحمل قوله باقامتين على اذان واقامة توفيقا بينهما وصونا عن الاهمال
صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة لانه عليه السلام نزل في الطريق
يقضي حاجته فقال له اسامة الصلوة يا رسول الله فقال الصلوة امامك وعند
ابي يوسف جائزة لانه اداها في وقتها الا ان قوله عليه السلام وتاخره دليل انه
لم يدخل وقتها فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بغلس لان النبي عليه
السلام فعل هكذا حتى يدرك فضيلة الوقوف ثم وقف ووقف الناس
معه قد عاهد كذا فعل النبي عليه السلام وقال تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام

وهذا الوقوف واجب لقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا
هذه الصلوة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة فقد تم حجه على تمام الحج
يدل على وجوبه ومزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر
ثم افاض الامام والناس قبل طلوع الشمس حتى ياتوا منا فيلتقط بها
العقبة فيرميها بسبع حصيات مثل حصى الخذف
لما روي انه عليه السلام لما اتى منا لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة بسبع
مع كل حصاة يقول سالم بن عبد الله ان النبي عليه السلام استبطن الوادي
وجعل طرف الجمرة يسارا بنيه على طرف الاخرى وهو يقول مثل حصى
الخذف وكان يقول مع كل حصاة الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجا
مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا ولا يقف عندها لانه عليه السلام
لم يقف عند جمرة العقبة ويقطع التلبية مع اول حصاة لقول ابن مسعود
والذي بعث محمدا بالحق لقد لبيت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه
لملبيا حتى رمى جمرة العقبة ثم يذبح ان احب لان للمفرد هديا عليه
ثم يحلق او يقصر لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الاية
والحلق افضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال
في الثالثة او الرابعة والمقصرين وقد حل له كل شيء الا النساء لقول
عايشة ان النبي عليه السلام حل من كل شيء قبل ان يطوف بالبيت
ثم يفيض الى مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد ثم
يطوف طواف الزيارة سبعة اشواط لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق
وقته ايام النحر وقال عليه السلام افضلها اولها فان كان سعى بعد طواف
القدوم والعقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا في

وان لم يكن السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمناه
لان السعي واجب وكان وقته عقيب طواف الزيارة الا انه رخص
تقديمه تخفيفا على الحاج لكنه انتشر اليوم النحر والرمل مشروع
في كل طواف بعده سعي وقد حل له النشا لقوله عليه السلام واذا
طفتم بالبيت حللتم لكم وهذا الطواف هو المفروض في الحج لقوله تعالى
وليطوفوا بالبيت والامر للوجوب ويكره تاخيره عن هذه الايام فان
اخره عنها لزم دم عند ابي حنيفة لما روي ابن عباس ان النبي عليه السلام
قال من اتى بشيء قبل نسكه او اخر نسكا عن نسكه فليهرق لذلك
دما وقالا لا يلزمه شيء لما روي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه
اني حلقت قبل ان اذبح فقال افعل ولا حرج وجاءه اخر فقال اني ذبحت قبل
ان ارمي فقال افعل ولا حرج فما سئل يومئذ عن شيء قدم او اخر الا
قال افعل ولا حرج ثم يعود الى منا فيقيم بها ويكره ترك المبيت بها
لان العباس سال النبي عليه السلام ان يرخص له في البيتوتة بمكة لاجل
السقاية فرخص له ولو جاز للحاج الى الرخصة فاذا زالت الشمس
من اليوم الثاني من النحر رمى الجمار الثلاث يبتدئ بالتي تلي المسجد
فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو
ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك
ولا يقف عندها فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس
كذلك لما روي انه عليه السلام فعله هكذا وهذا اذا اراد ان يتعجل
النفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث يوم الرابع بعد
زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه لابيه

فان

فان قدم الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لقول ابن عباس رضي الله عنه اذا انتصف النهار
من اخر ايام التشريق جاز له الرمي والانتفاخ الارتفاع وقالا والشافعي
لا يجوز الا بعد الزوال لحديث جابر رمى النبي عليه السلام جمرة العقبة يوم
النحر ضحى ورمى بعده الايام بعد الزوال ويكره ان يقدم الانسان ثقله
الى مكة ويقيم حتى يرمي لان فيه شغل القلب وقال عمر رضي الله عنه من قدم
ثقله فلا حج له فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب لان النبي عليه السلام نزل
به على ما نذكره ان شاء الله تعالى ثم اجمعوا فيه على بسول الله وعلى بني هاشم وما
خالفهم فان نسكا كالا فاضه من عرفة بعد غروب الشمس وعند
الشافعي ليس بنسك وانما هو منزل كان ينزله الا انا نقول نزول
النبي عليه السلام كان على وجه المخالفة وكان نسكا ثم طاف بالبيت سبعة اشواط لا
رمل فيها لما مر ان الرمل في طواف بعده سعي وهذا طواف الصدر وهو واجب
الا على اهل مكة لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف
وعند الشافعي ليس بواجب لانه لو كان واجبا لما اذن فيه لاهل مكة ولانا
لان عدم الوجوب في حق المكي لا ينفي الوجوب في حق غيره لان الوجوب يعني
التوديع وذلك يوجد في حق الافاقي لا غير فلهذا لا يجب على اهل مكة لانهم
لا يودعون ثم يعود الى اهله لانه مرتبط باعمال الحج فان لم يدخل الحرم
بمكة ويتوجه الى عرفات ويقف بها على ما قدمناه وقد سقط عنه طواف
القدوم ولا شيء عليه لتركه لانه مسنة ووقتان وقته والسنن غير مضمونة
بالفوات ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة الى
طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لقوله عليه السلام من ادرك عرفة

حيث

بليل او نهار فقد ادرك الحج وهو حجة على مالك في انه لا يكون مدركا
حتى يقف ساعة من الليل ومن اجاز بعرفة وهو نائم او مغمى عليه او لا يعلم
انها عرفة لجزاه ذلك عن الوقوف لعموم ما ذكرنا من الحديث والمراد في حق
ذلك كالرجل لان الاداة لم تصل غير انها لا تكشف رأسها لانه عورة و
تكشف وجهها لقوله عليه السلام لا تحرم المرأة في وجهها وقالت عائشة رضي
الله عنها كنا اذا حرمنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كشفنا وجوهنا فاذا
استقبلنا ركبا اسدلنا خمرنا وجافيناها عن وجوهنا ولا ترفع صوتها
بالتلبية لان صوتها فتنة ولا تتعمد في الطواف ولا تسعى بين الميلين لان
لظهار الجلد وهي ليست من اهل الجلد ولا تحلق ولكن تقصر لان الحلق في
مثله وقد نهي عن ذلك باب القران القران عندنا افضل من
التمتع والافراد لما روي ان النبي عليه السلام اختاره لنفسه على ما روي انه قال اتاني
آت من ربي وانا بوادي العقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين
وقل لبيك بعمرة وحجة وهو لا يختار من العباد الا افضلها الا لعذر وعند
الشافعي الافراد افضل لما روي انه عليه السلام حين افرد الحج والحاج
عليه السلام مره واحده الا ان ذلك عارضه قول ابي بكر وعمر وعلي وابن
وابن عباس وعائشة والعباس بن زياد وام سلمة وعبد الله بن ابي اوفى
انه عليه السلام كان قارنا وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا
للميقات لان القران هو الجمع بين الاحرامين ويقول عقيب الصلوة اللهم
اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني اعتبارا بالمفرد فاذا دخل مكة
ابتدأ فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول منها ويسعى
بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة لان العمرة مقدمة على الحج عملا

لان الله تعالى جعل الحج غاية للعمرة فقال فمن تمتع بالعمرة الى الحج يطوف
بعد السعي طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروة حما بينا في المفرد لكنه رفع
من عرفته وهو حاج فيأتي بطواف القدوم كالمفرد وعند الشافعي القارن
يأتي بطوافين واحد وسعي واحد لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج
القياسه الا انا نحمله على انقاد الخلل في وقت الحج تلفيقا بين الحديث والاية
رمي الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او بقرة او سبع بدنة فقد ادم القران لقوله
تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فان لم يجد فعليه ما يتمتع
صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام
في الحج اي في وقت الحج لاستحالة الفعل ان يكون ظرفا وعند الشافعي آخرها
يوم التروية وهذا يرده لانه لا يتصور عرفة من ايام الحج ولم ينه عن الصوم
فيه فكان افضل فان فاته الصوم حتى دخل يوم النحر لم يجز الا الدم لان
هذا الصوم خلف فاذا فات علا الى الاصل وقال الشافعي يصوم في ايام التشريق
لحديث ابن عمر رضي الله عنه رخص رسول الله للمتمتع اذا لم يجد الهدي ان
يصوم ايام التشريق قيل له الصحيح وقوفه على ابن عمر وقد روي عنه خلافه
على ان فيه تجويز صوم ايام التشريق وانه حرام بالحديث ثم يصوم سبعة ايام
اذا رجع الى اهله لما تلونا من الاية فان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز
لانه يكتمل الرجوع الى الوطن ويكتمل الرجوع عن افعال الحج وحمله على هذا
اولى لانه جرى له ذكر فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات
فقد صار رافضا العمرة بالوقوف لان السنة تقديم العمرة على افعال الحج وعند
الشافعي لا يصير رافضا بناء على اصله ان افعال العمرة تدخل في الحج ويطالبه
دم القران لانه لم يبق قارنا وعليه دم لرفض العمرة ومن تحلل من

لحرامه بغير طواف يلزمه الدم كالمحصر وعليه قضاؤها من الشروع في العبادات ملزم عندنا اعتبارا له بالنذر

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد لانه جمع بين النسكين في سفر واحد والتزام دم نسك ولانه يحرم بالحرمين ومن هذا الوجه روى بن شجاع ان الاقران افضل لانه باق محرما من الحل وفي التمتع حجته معه وعمرته آفاقية وعند مالك التمتع افضل من القران ايضا لانه روى ان النبي عليه السلام كان متمتعا الا ان الرواية قد اختلفت في نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم لاختلاف اهل الحديث رواه مسلم فلغونا لتعين نزارة روى عنه منهم انه كان قارنا وعشرة انه كان متمتعا وعشرة انه كان مفردا فنا ويله انه اهل اولا بالعمرة ثم بالحج ثم لبى بهما جميعا فسمع كل واحد قوم ونقلوا كما سمعوا فتحالفوا على القران لان الكل داخل فيه تلفيقا بين الاحاديث وصوم الهاء الالف

والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي لان التمتع لا يسوق الهدي من جمع بين الاحرامين وان لم يسق حل وصفة التمتع ان يبتدئ من الميقات فيحرم بعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر كما ذكرنا ان العمرة مقدمة على الحج وقد حل من عمرته لانه اتى بجميع افعالها ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف لانه ركنها فيقطع التلبية فيها كما في الحج ويقيم بمكة حلالا والاقامة ليست بشرط لكن اذا اراد الخروج الى الحج واقام فليقم حلالا لانه فرغ من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد وليس هذا على وجه الشرط ايضا بل ان قدم الاحرام قبله جاز ويفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه دخل في احرام الحج فليس عليه ما على الحاج وعليه دم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الآية فان لم يجد

فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع لما مر في القارن هذا الدم يسوق معه الهدي فاذا اراد ان يسوق الهدي احرم وساق هديه فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لقول عائشة رضي الله عنها فتلت قلائد هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه واما الغنم فلا تقلد عندنا وقال مالك والشافعي تقلد لانه هدي كالابل لكنا نقول المعنى الذي شرع له التقليد هو العلامة الى ما عرفنا اذا ضلت لم توجد في الغنم فلا تشرع لها التقليد ولا يعرف الهدي عند ابي حنيفة لانه مثلة وتعذيب من غير فائدة اذ التعريف يحصل بالتقليد وقال الشعر الهدي ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بذي الحليفة ثم بعث ناقة فاشعرها من صفحة سنامها الا ان الاشعار يحتمل ان كان لغرض لها فاذا دخل مكة طاف وسعى ولم يحلق حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام من ساق منكم الهدي فليحلل معنى يوم النحر وان قدم الاحرام قبل جاز وعليه دم لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل وقوله عليه السلام اراد دم المتمتع لانه يلزمه دم بتقديم الاحرام فان ذلك افضل فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لقوله عليه السلام من ساق منكم الهدي فليتحلل معنى يوم النحر وليس لاهل مكة تمتع ولا قران ولا لهم الا افراد خاصة وكذلك لاهل المواقيت لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى قوله ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والشافعي جوز لهم التمتع ولم يوجب عليهم دم المتعة وهذا بعيد لان الفعل اذا صح من المكلف يثبت موجبه واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لان التمتع انما جعل لاهل الآفاق على سبيل الرفق لهم الكفاية بسفر واحد لتحصيل النسكين فاذا عاد

واشعر البدنة تشعيرا الى الصفحة اليمنى يوسف وقلد احمد الله ومنه الذي شق سنامها الجانب الايمن صح

الى اهله بطل الدم وبهذا لم يشرع لاهل مكة وعند الشافعي لا
يبطل بناء على اصله انه يصح من المكي وان كان قد ساق معه الهدي لا يبطل
تمتعه لان هذا الالمام غير صحيح اذا لعود مستحق عليه ما دام على نية التمتع
كما لو قارن اذا عاد الى اهله وعند محمد يبطل ايضا لان العود غير
مستحق عليه ما دام على دليل ما لو بدا له من التمتع الا انا نقول البداء خلاف
الظاهر بعد ان تأكل عزمه بسوق الهدي ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج
فطافها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فيهما واحرم بالحج كان
متمتعا لانه صار جامعا بين اكثر طواف العمرة واحرام الحج فما اشهر الحج من
غير الملم باهله وقال الشافعي الاحرام في غير اشهر الحج على الطواف في غير اشهر
الحج في انه لا يصير متمتعا والفرق لنا ان الطواف متى كان في اشهر الحج صح
العمرة في اشهر الحج فصار جامعا بين العبادتين ومتى كان الطواف قبل اشهر
الحج لم يكن جامعا بينهما فافترقا وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط
فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لان المتمتع من اتى بالعمرة
في وقت الحج وهذا لم يات بها فيه واشهر الحج شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة روي ذلك عن العبادلة رضي الله عنهم وذلك يروي
عن النخعي وعن الشعبي فان اقدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه
وانعقد حجا لانه احد نسكي القران فجاز تقديمه على الوقت كالعمرة وعند
الشافعي تنعقد عمرة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والحج افعال
والزمان لا يكون معنا الافعال فلا بد من اضمار فقال الفراء الحج اشهر
معلومات وقال غيره وقت الحج اشهر الا انه لا حجة له فيهما لان
الاضمار اذا لم يكن منه بد فقد قال ابو علي الفارسي

الفارسي

الفارسي معناه الحج اشهر معلومات يعني افضل الحج ما وقع في
الاشهر وبه نقول وهذا كقولهم الشاعر زهير والعالم ابو حنيفه
معناه ان غيره لا يجري مجراه ولكن لا ينفي كون غيره شاعرا وفقيها كذلك
هذا واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت ومنعت ما
يصنعه الحاج غير انها لا تطوف حتى تطهر لان افعال الحج لا تقف على الطهارة
الا الطواف لانه يلحق بالصلاة ولانها ممنوعة من دخول المسجد فان حاضت
بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لسقوط طواف الصدر
لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر
اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة لانه ممنوع منه فارتكابه يوجب نقصانا
في الاحرام فان تطيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم لانه ارتفاق مقصود
كامل وان تطيب اقل من عضو فعليه صدقة لقصور الجناية بقصور الارتفاق
والشافعي الحق القليل بالكثير في ايجاب الكفارة وهذا بعيد لانه ايجاب
الكفارة بالمقايسة من غير التساوي وان لبس ثوبا مخيطا او غطى رأسه
يوما كاملا فعليه دم لانه استمتاع كامل وان كان اقل من ذلك
صدقة لما ذكرنا وقال ابو يوسف اذا لبس الاكثر من نصف يوم فعليه دم
وهو قول ابي حنيفة الاول لان للاكثر حكم الكل والاخلال في الشائع
على نحو ما ذكرنا وان حلق ربع رأسه فصاعدا فعليه دم لانه حلق مقصود اذ
الاكثر من الناس يقتصرون على التربيع وان حلق اقل من الربع فعليه
صدقة لقصور الجناية على ما مر وابو يوسف يعتبر الاكثر على ما ذكرنا وفي عشر
شعرات وللشافعي في ثلث شعرات كما في المسح والجواب على ما ذكرنا وان حلق غيره
للمحرم فعليه دم لانه حلق مقصود لمن اراد الحلق فكان ارتفاقا كاملا

وقالا عليه صدقة لانه غير مقصود في ذاته وانما هو تبع للجماع والاصل
لا يوجب الدم بحلق النتف وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم
لانه ازالة الاذى من نوع واحد وكذلك ان قص يدا او رجلا فعليه دم وان
كامل وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة لانه يجتمع به
الترفه وعند محمد يجب بحساب خلافا باعتبار البعض بالكل وعند زفر
والشافعي يجب الدم في الثلثة اعتبارا للاكثر الا ان المعتبر فيه الترفه
وذلك ناقص بل يزداد به قبحا وبشاعة وان قص خمسة اظافير من يديه
ورجليه فعليه صدقة لقصور الترفه به وقال محمد عليه دم لانه ربع الجميع
والحكم ما ذكرناه بدما وان نتف ابطيه او حلق من عذره فالخيار
ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين ثلثة اصوع من طعام
وان شاء صام ثلثة ايام لقوله عليه السلام لكعب بن عجرة ابو يدبك هوام
رأسك قال نعم قال احلق وادبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين
كل مسكين نصف صاع من بر وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وهو
يخير الانزال لانه استمتاع محظور ومن جامع في احد السبيلين قبل
الوقوف بعرفة فسد حجه لقوله تعالى ولا رفث ولا فسوق ولا جدال والرفث
الجماع عن جماعة من الصحابة وعليه شاة لانه يجب القضاء فلا يسقط كفارته
كما في الاحصار بخلاف ما بعد الوقوف انه يجب بدنة لانه لم يجب القضاء فجاز
ان يتغلظ كفارته والشافعي سوى بينهما في ايجاب البدنة والفرق ما
ذكرنا ويمضي في حجه كما يمضي من لم يفسد حجه وعليه القضاء وهذا مروي
عن جماعة من الصحابة منهم عمر وابن عمر وابن عباس وخبر بن مطعم رضي
الله عنهم وفي القضاء روي عنهم وعن علي ايضا مثل ذلك وليس عليه ان يفارق

امراته اذا جامع بها في القضاء لان الفرقة لا تعتبر في الاداء فكذا في القضاء
ولا وجه لما اصح به زفر والشافعي ان رؤيته للمكان الاول يذكرها
ذلك العيش فيقعان في المكروه لانه يذكرها ايضا اذا قام وبال
فعليهما فصحهما عن مثله ومن جامع بعد الوقوف بعرفة تم فاسد حجه
لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن ادرك عرفة فقد تم حجه وعليه بدنة لقول
ابن عباس رضي الله عنه في البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة
ومن طاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف وعند الشافعي اذا جامع
قبل رمي الجمار يفسد حجه كما قبل الوقوف وهو مخالف لقول النبي عليه السلام
على ما مر وان جامع بعد الحلاق فعليه شاة لانه بالحلاق خرج من الاحرام
من وجه ولا يكون جنايته على احرام كامل ومن جامع في العمرة قبل ان
يطوف اربعة اشواط افسدها لان الطواف في العمرة بمنزلة الوقوف في
الحج ومضى فيها وقضاها لما مر في الحج وعليه شاة لانه جناية صادفت احراما
وان وطئ بعد ما طاف اربعة اشواط فعليه شاة ولا تفسد عمرته ولا يلزمه
قضاؤها اعتبارا بالحاج اذا جامع بعد الوقوف لان الطواف فيها بمنزلة
الوقوف واكثره يقوم مقام الكل ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا
لاطلاق قوله تعالى ولا رفث الا ان التخصيص ورد في الصوم فقط
وقاسه الشافعي على الصوم وهو يعيد لان هتك حرمة الحرم واجتناب الاحرام
يمنعه من النسيان بخلاف الصوم ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه
صدقة لانه سنة لو تركه كلا يلزمه الدم فاحتمال التضعيف اولى ان
لا يوجب الدم وان طاف جنبا فعليه شاة والقياس ان يكون كالمحدث
لان الجنابة اشد حالا لانه ممنوع من دخول المسجد ايضا فغلظت جنايته

ومن ترك طواف الزيارة حدثا فعليه شاة لان الطهارة سنة في الطواف
فتركها اسيء فتضاءفه فيجبر بالكفارة وان كان جنبا فعليه بدنة لما
مر من حديث ابن عباس ولا فضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ليكون
اتيانه بالطواف على وجه الكمال ولا شيء عليه لانه لما اداه كاملا استغنى
عن الجبران ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة وان كان جنبا
فعليه شاة لو ترك اصلا يوجب الشاة فاذا حال النقص فيه لا يوجب اكثر
منه والحدث اخف من الجناية فكان موجبا للصدقة ومن ترك من طواف
الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان حال النقص فيه مع كونه اتيانا
بالاكثر وعند الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يحل حتى يفعله اعتبارا بالصلوة
فانه لا يتوقف غيرها مقامها الا ان نقصانات الحج مجبورة بالدم كالرمي والوقوف
بالمزدلفة بخلاف الصلوة وان ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها
لانه لم يات بالركن اذ اكثر احكم الكل وان ترك ثلثة اشواط من طواف
الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لقوله عليه السلام من ترك نسكا فعليه
دم ولانه اذا كان يترك جميعه يوجب الدم ففي اقله صدقة فعله الرمي ومن
ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم لما ذكرنا من الحديث وحجته تام لانه
ليس بركن ومن افاض من عرفة قبل الامام فعليه دم لانه ترك واجبا وهو
الوقوف جزء من الليل وعند الشافعي لا شيء عليه لان الليل تبع للنهار
فلنا الركن هو الوقوف بالنهار والليل والواجب جزء من الليل فاذا اليه
فقد ترك واجبا ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لما ذكرنا ولذلك
من ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم وان ترك رمي يوم فعليه دم
لان رمي كل يوم نسك بنفسه وان ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه

صدقة لانه بعض النسك وما وجب في جميعه الدم ففي بعضه صدقة
وان ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر فعليه دم لانه نسك تام اذ هو وظيفة يوم
تامة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وكذلك اذا اخر طواف الزيارة عند ابي حنيفة وقالا والشافعي
لا شيء عليه وهذا يبتني على اصل وهو ان المناسك عنده مختصة بالزمان والمكان
لان النبي عليه السلام فعلها كذلك وفعله يكون بيانا واذا اختص ذلك
فالتاخير يوجب الجبران وعند ابي يوسف لا يختص بزمان ولا بمكان لان
النبي عليه السلام ما سيل عن شيء قدم او اخر ذلك اليوم الا قال افعل ولا حرج
وعند محمد يختص بمكان دون زمان لانها عباده مختصه بالمكان والزمان تابع
فجعل الاصل مضمونا بالدم دون التابع واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من
قتله فعليه الجزاء لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقال عليه السلام
لرفقة ابي قتاده هل اشرتم هل اعنتم هل اشرتم قتل على حرمه الاشاره والدلاله ولانه
لما به بالدلاله فوت الامن تسببا وقال الشافعي لا شيء على الدال العالم للتسبب
مع المباشره الحاقا بصيد الحرم اذا دل عليه حلال حلالا والفرق ان ضمان الحرم
كضمان المال فيلغوا التسبيب لذلك وهاهنا الضمان واجب بالفعل
وقد وجد فيستوي فيه ذلك العامد والناسي لانه واجب بالاتلاف فلا
اثر للخطا فيه كالصيد المملوك وكذلك المسندي والعايد فيه سواء لان
الضمان يزداد بزياده الاتلاف ويقل بقلته والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف
ان يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه او في اقرب الاماكن منه ان كان
في برية يقومه ذوا عدل والاصل فيه ان الواجب الاصلي عندهما القيمه
لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل وللمثل لها ان يكون من جنس النعم ومن خلاف

جنسه كما في ضمان المتلفات والجنس هاهنا ليس معتبرا بالاتفاق
فكان المعتبر خلاف الجنس وهو الدراهم ولان الله تعالى قال يحكم به ذوا
عدل وانما يحتاج اليه ذوي عدل لتقويم القيمة لان في النظر تمام الحكم
بالقيمة فالقاتل بالخيار ان شاء ابتاع بها هديا فذبح ان بلغت قيمته
هديا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وان شاء اشترى بها الطعام وتصدق
به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا
من شعير لقوله تعالى او كفارة طعام مساكين وان شاء صام عن
كل نصف صاع من بر يوما وعن صاع من شعير يوما لقوله تعالى او عدل
ذلك صياما فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق
به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم لا يتجزى وقال محمد يتصدق
بالظبي فيما له نظير في الضبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي
اليربوع جفرة وفي الحمامة بدنة قيل له انهم حكموا بطريق التقويم
بدليل انهم لم يغيروا الاوصاف من الجودة وغيرها ومن جرح صيدا او قطع
شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص لعتبار الاتلاف البعض بالكل وان
نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد لحق من حيث الامتناع فعليه قيمته كاملة
لانه اصل الصيد وقيل في قوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله
ايديكم انه البيض فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته اعتبارا
بما اذا ضرب بطن ظبي فالقت جنينا ميتا وقال الشافعي في الفرخ لا يضمن
قيمته له فلا شيء فيه قيل له لما وجب الجزاء احتمال التلف بفعله حتى لو علم
كونه ميتا قبل فعله لا شيء فيه وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية و

والعقرب والغارة جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل
والحرم وروى بتعليل المحرم الحداة والحية والعقرب والغارة والكلب العقور
والذئب في معناه وليس في قتل الجعض والبراغيث والقراد شيء لانها مؤذيات
ليست من الفواسق الخمس ومن قتل قملة تصدق بما شاء لانه ازالة التغث
ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لانه صيد لا شاة عنده بجناحه وثمرة خير
من جرادة هكذا قاله عمر رضي الله عنه ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد
كالسباع ونحوها فعليه الجزاء لاطلاق قوله تعالى لا تقتلوا الصيد والصيد
هو الوحشي الممتنع بجناحيه او بقوائمه وعند الشافعي يجوز له قتل السبع الذي
لا يضمن بقتله ولا يهيمنه لا يجب به الجزاء كالفواسق الا ان عندنا هو مضمون
بالقيمة لكن من حيث اللحم والغالب انه لا يعتدى على شاة ولا يتجاوز بقيمتها
شاة لما ذكرنا ان المعتبر هو اللحم وانما تزيد قيمته لتفاخر الملوك به
ولا عبرة بذلك وان صال السبع على محرم فقتله فلا شيء عليه لانه دفع الاذى
عن نفسه وانه واجب وعند زفر يجب الضمان لان محظور الاحرام يستوي
فيه الضرورة وغيرها كما في كفارة الاذى قيل له السبع بصيال الظهرت
ارادته فالحق بالموذيات الخمس ولما كفارة الاذى فقد عرفت بالنص
فتقتصر على موردها واذا الحق المحرم الى اكل لحم الصيد فعليه الجزاء
لاطلاق قوله فمن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل واثر الاضطرار
في رفع الاثم ولا بأس ان يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاجة
والبط الكشكري لانها ليست الممنوع منه هو الصيد وهو الوحشي الممتنع
بقوائمه او بجناحيه وهذه الاشياء ليست كذلك وان قتل حمامة مسرولة
او ظبيا مستأنسا فعليه الجزاء لان الاستيناس لا يخرجه عن حد الصيد

ولذا ذبح المحرم صيدا فهو ميتة لا يحل اكلها لان الله تعالى نهى عن ذلك
وسماه قتلا بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والفعل الجليل للاصل يسمى
ذكاة والشافعي لما جعل غير المحرم لا من عليه لكونه في الاحرام لانه
بالاحرام خرج من ان يكون محلا للذكاة فصار كالميتة والمحوي وله
ما روينا ان كل المحرم لحم صيد قد اضطلاة الحلال وذبحه لاذا لم يدل
المحرم عليه ولا اعانه بصيد لحديث رفقه الى قتاده وفي صيد الحرم اذا
ذبحه الحلال الجزاء لقوله عليه السلام في مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
ولا ينفر صيدها وان قطع حشيش الحرم او شجره الذي ليس بمملوك
ولا هو مما نبتته الناس فعليه قيمته لما ذكرنا من الحديث اتفاقا وكل
شيء فعلته القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته
ودم لعمرته لانه جنى على احرامين الا ان تجاوز الميقات من غير احرام
ثم احرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد لانه ما جنى على الاحرامين وانما
جنى بترك الاحرام الواجب واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى
كل واحد منهما الجزاء كاملا لان كلا واحد جنى على احرام كامل واذا
اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان هنا
لحرمة الحرم فجرى مجرى ضمان الاموال وانه متحد بخلاف الاول لان الهتك
ثم لحرمان واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالبيع باطل لانه ممنوع من التعرض
له ولهذا لا يملكه بالاصطياد فكذا بالابتياع والله اعلم بالصواب

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض يمنعه من المضي حل له التحلل
وقيل له ابعث شاة تذبح في الحرم ووا عد من يجلها اليوم بعينه يذبحها
فيه ثم تحلل لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وانما

ان يذبحوه في يوم بعينه ليعلم وقت تحلله وقال الشافعي لا يكون الاحصار بمرض
لقوله قول الحسن ومجاهد والكلبي ولنا ان الاحصار منع من عدو او مرض
او ظل الدابة وعن القراء الاحصار من المرض والحصر من العدو فعلى هذا يكون
الآية خاصة في المرض وان كان قارنا بعث بدنتين لانه محصر بالحرمين ولا يجوز
ذبح دم الاحصار الا في الحرم لقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله ولانه سماه هديا والهدي لا يذبح الا بالحرم بالاتفاق وقالا في اي موضع ذبح في الموضع الذي يحلل فيه
لان النبي عليه السلام ذبح هديه بالحديبية عام الاحصار ولا حجة له لان الحديبية بعضها
من الحرم فمحال ان يذبح في الجامع القدة على الذبح في الحرم ويجوز ذبحه
قبل يوم النحر عند ابي حنيفة لاطلاق ولانه شرع لتعجيل التحلل وليس
بنسك ولهذا لا يتناول منه الا الافضل كدم الجنايات وقالا لا يجوز الذبح للمحصر
الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران حيث وقع به التحلل واما المحصر
بالعمرة يذبح هديه متى شاء لان العمرة لا يختص بوقت فكذا التحلل منها والمحصر
بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله
عنهم وذكر في الاصل ان المحصر في الحج ان قضى حجه من عامه ذلك فلا عمرة عليه
لما روى الحسن بن زياد ان عليه حجة وعمرة في الوجهين وعلى هذه الرواية اطلق
صاحب الكتاب وعلى المحصر بالعمرة القضاء لانه عليه السلام احصر عام الحديبية
بعمرة فقضاها من العام المقبل وكذلك سمت عمرة القضاء وعلى القارن حجة
وعمرتان لانه يلزمه قضاء العمرة وحجة وعمرة لحجته على ما ذكرنا واذا بعث
المحصر هديا ووا عدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر
على ادراك الحج والهدي لم يجز له التحلل ولزمه المضي لان الاحصار قد زال
فلا يعذر في التحلل وان قدر على ادراك الهدي دون الحج تحلل لان

قد تحقق وله ان يمضي ويتحلل بافعال العمرة ويكون الهدي له لان فاته الحج يتحلل
بافعال العمرة وان قدر على ادراك الحج دون الهدي جاز له التحلل اعتبارا
الذبح بمحلل وقد حصل فلم يحصل التحلل الذي الى تضييع ماله وحرمة
ماله كحرمة دمه والقياس ان لا يكون له التحلل لانه قدر على الاصل ومن
احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصرا لتحقق معنى
الاحصار فان قدر على ادراك احدهما فليس بمحصر لانه اذا قدر على الوقوف
وقد فاته الحج لان الحج يتم بالوقوف بالنص واذا قدر على الطواف فقد
قدر على التحلل بافعال العمرة وهو الاصل فلا حاجة الى التحلل بالهدي وعند
الشافعي يكون محصرا لانه ممنوع من الاتمام وصار كما لو كان بغير مكة والفرق
ما ذكرنا والله اعلم

باب الفوات

ومن احرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج
وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من عام قابل لقوله عليه السلام الحج عرفة
فمن ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فيتحلل
بعمرة وعليه الحج من قابل ولا دم عليه لانه لم يجز وهو مفرد والشافعي الحقه
بالمحصر في الايجاب لدم والفرق ان ذلك عاجز عن الطواف وهذا قادر والدم
لا يفوت لانها غير موقتة بوقت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة
ايام يكره فيها فعلها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وعند
الشافعي لا يكره لانها وقت للطواف والسعي لنا قول عائشة تمتع العمرة
في السنة كلها الا خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وهذا لا يعرف الا
بالتوقيف والعمرة سنة وهي احرام والطواف والسعي لقوله عليه السلام الحج جهاد
والعمرة تطوع وعند الشافعي
واجبة

واجبة لظاهر قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا امر فتقول الامر قد يكون
للندب والاستحباب وغيره على ان الامر تقتضي وجوب الاتمام وذلك بعد الدخول
وبه نقول

باب الهدي

الهدي ادناه شاة هكذا قاله عليه السلام
وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه اسم لما يهدى الى البيت والعلاه
جار بها هادي هذه الانواع مجزئ في ذلك التي فما عدا الاسن الضأن فان
الجذع مجزئ لقوله عليه السلام مخوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من
الضأن وحكم الهدي والاضحية سوا والمجزئ في الهدي مقطوع الاذن
او اكثرها لقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن ولا مقطوع الذنب
ولا اليد ولا الرجل ولا ذاهبة العين ولا العجفاء ولا العرجاء التي لا تمشي الى
المنسك لان هذه عيوب بينة وقال عليه السلام استضحوا بالعوراء البين عورها و
العرجاء البين عرجها وبالعجفاء التي لا تنقي اي التي لا مخ لها وهو الودك والشاة
جائزة لكل شئ الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع
بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز الا البدنة لحديث بن عباس رضي الله عنهما
والبقرة والبدنة تجزئ كل واحد منهما عن سبعة اذا كان كل واحد من
الشركاء يريد القربة لقوله عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة
فان لم لا احدهم بتضحيته اللحم عند الباقين كان القربة في اراقة الدم و
قد تحقق وان كان في يقول هذا اختلاف النية فلا يسقط كما لو اراد الدم
دم المتعة والاحرام القران والاضحية قيل لا يتم الكل قربة وهذا
خلافه ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران بناء على اصله
ان هذا ليس بدم نسك ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا اعتبارا باسائر
الكفارات ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر

اعتبارا بالاضحية وعند الشافعي يجوز الاكل من الكل

لانه دم نسك فيتوقف كالاضحية وعند الشافعي يجوز ذبحه اذا احرم
اعتبارا بدم الجنايات والفرق ان هذا قربه وذلك شرع لجبر النقصان
فافترقا ويجوز ذبح بقية الهدايا اي وقت شئنا لما ذكرنا انها شرعت للجبر
والكفارة ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقال
ثم محلها الى البيت العتيق ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم
لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير مطلقا ويجب التعريف بالهدايا وهو
احضارها وعند قول عائشة وابن عباس ان شئت فعرف وان شئت
فلا والاعتبار بالمزدلفة والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح
لان عروق الذكاة في الابل عند النحر اظهر فكان اسهل عليها
وفي البقر والغنم الذبح لان عروق الذكاة عندهما الحيين اظهر فكان
الذبح اسهل فهو اولى والاولى ان يتولى الانسان ذبحها بنفسه اذا كان
يحسن ذلك لانها قربة فالاولى ان يتولى بنفسه كسائر القرب ولهذا
ساق النبي عليه السلام مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين واعطى
الحربة علي فنحر الباقي ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها
هكذا امر النبي عليه السلام عليا رضي الله عنه ومن ساق بدنة فاضطر
اليها ركبها لان حالة الضرورة مستثناة وان استغنى عن ذلك لم يركبها
لان تعظيم شعائر الله واجب وان كان لها لبن لم يحلبها لانه جزء منها
وينفع ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ويدفع ضرر اللبن بالصدقة
ومن ساق هديا فعطب وان نظر عاقلين عليه غيره لحقه فان لم يحل
ولم يكن في ذمته شئ وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره
مقامه لانه لم يقع موقعه حيث لم يبلغ محله فصار كهلاك الدليل

للعذر

للعذر للذكاة قبل الاداء وان لحقه عيب كبير اقام غيره مقامه
لانه خرج من ان يكون صالحا للقربة وصنع بالمعيب ما شاء لانه ملكه
وقد سقط الواجب بالكامل واذا عطبت البدنة في الطريق فان
كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها وخلى بينها وبين
صفحة سنامها
الناس ولم ياكل منها هو ولا غيره من الاغنياء هكذا امر النبي عليه السلام ناجيه
الاسلمي لما انفسد معه الهدايا ان يفعله عائف في الطريق منها الذي
يقال انه لا يكل منها السبع ولا احد من الناس فتنكد وان كانت واجبة اقام
غيرها مقامها لما ذكرنا ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه
لا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان التقليد شرع لتعظيم البيت
والاسلام ودم الاحصار والجنايات لدفع الاحرام او لجبر النقصان فلا يرتكب
الجنايات ولا معنى لتعظيمها والله اعلم

كتاب البيوع

البيع ينعقد بالايجاب والقبول وهذا لا شبهة فيه وعليه اجماع الناس
اذا كانا بلفظ الماضي لان لفظ المستقبل عدة وكان القياس ان لا ينعقد
النكاح ايضا الا بلفظين ماضيين لانه استحسن جوازه بلفظين يعتبر
بهما عن المستقبل لان النكاح لا يحتمل الفسخ بخلاف البيع وقوله ينعقد
قوله يعني امر البيع وتوكيل به والوكيل لا يملك طرفي عقد البيع خلافا
للخوف وقوله وجعل ايضا امره وتوكيله بمنزلة الوكيل يملك طرفي عقد
البيع لصاحبه خلافا للخوف وقوله وجعل ايضا امره وتوكيله لان الواحد
يملك طرفي عقد النكاح فاذا قال زوجني فقال زوجتك فكانه اتى بالشرطين جميعا
والفرق بين البيع والنكاح والفرق ما ذكرنا ولان الواجب
في المتعاقدين في البيع فالاخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده

لانه لا ولاية لاحدهما على صاحبه فلو لزم البيع من غير قبول اذي الى
الضرر وانما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب لانه خيار فليس
فيقف على المجلس كما في الخيرة وهو المعني بقوله عليه السلام البيعان بالخيار
ما لم يتفرقا عن المجلس وان افترقا بعد القبول على الفور ليحصل الافتراق
والاصل ان بناط الامر اذا قبل المجلس يجمع الكلمات المتفرقة حكما في خيار المخبر
فيحصل الارتباط حكما واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار
لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية لان في اثبات الخيار ابطال ملك
الغير بغير رضاه وما رواه الشافعي البيعان بالخيار للمراد منه خيار القبول
على ما مر لان المتبايعين هما المنشئان للبيع حقيقة ولا عرف
اليه الاحتياج الى معرفة مقدار ها في جواز البيع لانه لا تفاوت الفحش بالمقدار
فيما سوى المكيلات والاثمان المطلقة لا تتبع الاذان تعرف معرفة النوع
والصفة لان الجهالة فيهما يفضي الى المنازعة وعجز البيع بتمام حال الاطلاق
النقص ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لانه عليه السلام اشترى من يهودي
الى اجل وارهن درعه ومن اطلق الثمن كان على غالب نقد البلد لان
اللفظ عند الاطلاق ينصرف الى المعهود المتعارف فان كانت النقود
مختلفة فسد البيع للجهالة الا ان يبين احدها لارتفاع اللبس ويجوز بيع
الحبوب مكايلة وجازفة وتبنا بعينه لا يعرف مقداره وبورن جزافا
لا يعرف مقداره لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند
ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يسمي جملة قفزانها لان القفيز مجهول و
معلوم ولم يمكن افراده من غير خطر فتفسد فيه البيع وما وراه مجهول

فلا يصح خلافا اذا سمي جملة القفزان لان الكل صار معلوما وقالا الثاني
يصح في الكل لان هذه الجهالة لا تفضي بنفسها الى المنازعة فتصح
الجواز كبيع عبد من عبدين على ان المشتري ايهما شاء ومن باع قطيع غنم
كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها للجهالة فانها مانعة التسليم و
التسلم لافضائها الى المنازعة وكذلك الواحد بخلاف القفيز لانه لا
يؤدي الى المنازعة والاختلاف على نحو ما ذكرنا انفا والذي من باع ثوبا
مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان لما ذكرنا ولا يصح في
ذراع واحد لانه مجهول في نفسه بخلاف القفيز على ما مر ومن باع
صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري
بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الثمن و
المثمن معلوم الا انه يثبت له الخيار لانه فات غرضه ولو وجدها اكثر
فالزيادة للبايع لان البيع وقع على المائة فما وراءه يبقى على ملكه ومن
اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع
بمائة درهم فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان
شاء ترك لان الصفة للمبيع قد تغيرت فله الخيار ولا يسقط بازاء النقصان
شئ لان الذرع صفة وهذا لا يجوز افراده بالبيع والصفات لا ينقسم
عليها الثمن وان وجدها اكثر من الذرع الذي سماه فهي للمشتري ولا
خيار للبايع لما ذكرنا انه صفة ولا يقابلها الثمن فكمن اشترى عبدا على
انه كاتب فاذا هو كاتب وخباز فان قال بعتكها على انها مائة
ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار
ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء تركها لان الذرع وان كان

صفة لكن له صلاحية ان يصير مبيعا فاذا عين له الثمن صار كذلك
اصلا بنفسه وتثبت له الخيار لان الغرض وان وجدها زائدة كان
للمشتري بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع
لما ذكرنا ان الذراع صار اصلا بالتسمية وانما يثبت له الخيار لانه لا
يمكنه الوصول الى المبيع الا باخذ ما سمّى ومن باع دارا دخل بناؤها
في البيع وان لم يسمه لان الاسم يشمل العرصة والبناء جميعا ومن باع
ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه ولا يدخل
الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لان الشجر متصل اتصالا لا
لانتهاية له زمان فاشبه البناء بخلاف الزرع لانه مودع فيه عاريا
فاشبه المتاع في الدار ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة لم تؤبر فالثمرة للبائع
الا ان يشترط المبتاع اعتبارا بالزرع في بيع الارض وعند مالك
في النخل ان كانت قد ابرت لم يدخل في البيع وان لم تؤبر دخلت
لقوله عليه السلام من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترط
المبتاع ولان الحديث بعضه حجة له فيه فانه مسكوت عنه وقال
اقطعها وسلم المبيع وكذلك ان كان فيها زرع لان العقد يقتضي تسليمه
بارا تسليم وقال الشافعي وعلى المشتري تركها الى حين صلاح الثمرة
واستحصاد الزرع لجريان العرف به فان الثمرة لا تقطع الا بعد البلوغ
وكذي الزرع ولان العرف مشترك الذكاء فلا تقوم به الحجة ومن
باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه باع معلوم الغير متفق
التسليم ووجب على المشتري قطعها تفريغا لملك البائع عن متاعه
وعند الشافعي اذا لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه باع معلوم

الحين مقدور التسليم ووجب على المشتري قطعها تفريغا لملك البائع عن
متاعه وعند الشافعي اذا لم يبد صلاحها لا يجوز الا بشرط القطع لانه عليه
السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وقد تزهو ظاهره حيث جوز
بشرط القطع فان شرط تركها على النخل فسد البيع لانه شرط ما لا
يقتضيه العقد اذ فيه نفع لاحد العاقدين وقد نهى رسول الله عن بيع
وشرط وللشافعي جواز شرط الترك اذا بدا صلاحها اعتبارا للعرف
وقد ذكرنا ان العرف مشترك لانه قد ينفع بسرا وحصرما ولا يجوز ان
يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة لانه قد يودي الى جهالة الباقي وقياس
مالك على استثناء ظهره بعينها لا يصح لان الباقي معلوم بالمشاهدة فان
يكون بيع لكنظر في مسئلتنا ولذلك الارز والسمسم في كمامه لنهيه
عليه السلام عن بيع الطعام حتى يستد وهذا يقتضي الجواز اذا اشتد و
احتج الشافعي في فساده بقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام حتى تذروه ولا
حجة له فيه فان معناه حتى يبلغ غاية تتأتى فيه الذرو هذا هو المعهود
يقال مطرنا والزرع قد اذرى والباقلاء في قشره تعامل الناس به
في سائر الامصار والاعصار من غير نكير وللشافعي فيه وجهان
من قشر الاصل وكذي الجوز واللوز والفستق لانه مستور بما لا منفعة
له فيه الا انا لا نسلم ذلك فان رطوبة الباقلاء تبقى بدون القشر
لا حضر فصار كقشر الرمان ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها
لان الغلق من اجزاء الدار والمفتاح جزء منه فيدخل في البيع تبعا
ولجرة للكيل على البائع لانه عامل له في تسليم المبيع عن عيبه ولذلك اجرة
ناقد الثمن لانه يدفع عنه مؤنة الرد بالعيب فكان عاملا له ولجرة

الثمن على المشتري لا يحتاج الى تعيين الثمن وتعيينه ومن باع سلعة
بثمن قبل للمشتري ادفع اولا ليتعين حق البايع كما تعين حقه فاذا
دفع الثمن قبل للبايع سلم المبيع اعتبارا للمعادلة وان باع سلعة بسلعة
او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لانه لا مرجح لاحدهما على الاخر باب
خيار الشرط جايز في البيع والقياس ان لا يجوز لانه يدخل على حكم العقد
وهو الملك فيوخره الا انه جوز استحسانا لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ
اذا بايعت فقل لها ولا خلابة ولي الخيار ثلثا والخلابة الخداع للبايع الشرعي
ولها الخيار ثلثة ايام لانه شرع للتروي والتفكر وهما في الحاجة الى ذلك
سواء ولا يجوز لكثير من ثلثة ايام لانه يشبه حال الناس فيكون
الباقي على الاصل وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة اعتبارا بالاجل والفرق
ان الاجل لم يرد فيه النافيت بخلاف الخيار وخيار البايع يمنع من خروج
المبيع من ملكه لان نفاذ الخيار في تاخر حكم العقد ولهذا لو اعتق
البايع العبد بطل فلو كان الملك منتقلا عنه لما نفذ عتقه وقال
في قول ملك المشتري بالعقد والخيار لا يمنع من ذلك لخيار العقد
ان خيار العيب لا يمنع نفوذ المشتري فلان يمنع الملك اولى خلاف الشرط
فانه يقضيه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة لان الملك لم ينتقل اليه
صار كالمغصوب على سومه المشتري وخيار المشتري يمنع خروج المبيع عن
ملك البايع لان البيع لازم في حقه الان المشتري لا يملكه ولا يدخل في
ملكه عند ابي حنيفة لان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع لاجتمع
البدل والمبدل في ملك واحد وذا لا يجوز وقالا وللشافعي يملكه لانه زال ملك البايع فلو لم يثبت للملك للمشتري لكان ملكا

لا مالك له الا ان هذا ليس بمحال اذا كان سبيل جعله مالكا موجبا اذا
مات يزول ملكه ويقف الى قبول الموصى له عند ابي حنيفة فان هلك في يده
هلك بالثمن لان البيع قد انبرم حيث عجز عن فسخه ولذلك لا يدخله
عيب لانه لم يعد ان يرده كذلك ومن شرط الخيار ان يرده كما
قبضه ولو ان نقص في مدة الخيار ولو ان تجنن كان فايدة الخيار هذا فان
لجارية بغير حضرة صاحبه جاز لانه اسقط حقه ولا يقف على حضور الاخر
كالطلاق والعتاق وان مات لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا الان
رفع العقد كالعقد ولا يقوم باحدهما كالاقالة والرد بالعيب وقال
ابو يوسف والشافعي يجوز اعتبارا بالاجانب والفرق ان الفسخ الزام الحكم
على الغير فيشترط حضوره بخلاف الاجازة فافترقا ومن هذا الوجه ولو
مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته لان البايع رضي
بثبوت الخيار للوارث لا للوارث وصار كالاجل وقياس الشافعي
على خيار العيب لا يصح لان خيار العيب في معنى المال ولهذا لو جعل المال
اذا نقد المردود ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب فوجده بخلاف ذلك
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان بفوات تلك
الصفة يفوت غرضه فصار كالعيب باب خيار الرؤية
ومن اشترى ما لم يره فالبيع جايز وله الخيار اذا راه ان شاء اخذه وان شاء
رده لقوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا راه ولانه
للشافعي في نفيه عليه السلام عن بيع الغرر لان الغرر ما كان
على خطر الوجود والكلام فيما اذا كان موجودا حالة العقد ما في نفي هذا قال
الخبر ومن باع ما لم يره فلا خيار له لما روي ان عثمان بن عفان باع

ارضاه بالبصره من طلحه بن عبيد الله فقال عثمان لي الخيار لاني بعت
مالم اره وقال طلحه لي الخيار لاني اشتريت مالم اره فحكما جبير بن مطعم
فجعل الخيار لطلحه وكان بعضهن الصحابه من غير نكير فدل الكتاب
على المسلمين جميعا وان نظر الى وجه الصفه او الى ظاهر الثوب مطويا
او الى وجه الجاريه او وجه الدابه وكفلها ولا خيار له كمن رؤية جميعه
متعذره فيعتبر برويه ما يدل على الباقي وان رأى صحن الدار فله الخيار
له وان لم يشاهد بيوتها لان ذلك يدل على الباقي وقال زفر لا بد
من رويه داخل البيوت وهو القياس لان ذلك قد يختلف وقال ابن
حنيفه اقيم على ما رأى بالكوفه فان تقطيع الدار كثيرا يختلف عندهم بالكبر
والصغر وبيع الاعمى وشراؤه جائز لانه مكلف محتاج ولا خيار اذا
اشترى كما لو اشترى ما لم يره وشرط خياره بان يحس المبيع اذا كان
يعرف بالجس او يشمه اذا كان يعرف بالشم او يذوقه اذا كان يعرف
بالذوق لان هذه طرق للمعرفه في البصير ففي حق الاعمى اولى وكذا
يشرط خياره في العقار حتى يوصف له لانه لا طريق اليه معرفه ذلك الا
بالوصف وقال ابو يوسف يوقف في موضع لو كان بصيرا لرآه يوصف
له لان هذا اقصى ما يقدر عليه وقال الشافعي بيع الاعمى وشراؤه
يبطل بناء على مذهبه ان شراء ما لم يره باطل فكذا البيع وهذا
بعيد لان كثيرا من الصحابه عموما كالعباس وابنه وجابر وابن عمر
وابن مسعود ولم ينقل منهم من البياعات ومن باع ملك غيره فالمالك
بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ لان فيه نظرا للجانبين من غير
ضرر وقد جوز النبي عليه السلام ذلك لما اعطى عروه البارقي دينارا

للمشتري

ليشتري له به اضحيه فاشترى شاتين وباع احديهما بدينار فجاء بدينار
وشاة الى النبي عليه السلام وله الاجازه اذا كان المعقود عليه باقيا
والمتعاقدان بحالهما لان العقد يبقى ببقاء العاقد والمحل حكما
فاما اذا هلك المحل او احد المتعاقدين فالاجازه لا تلحق العدم
ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما
لانه لا حد احدهما يؤدي الى تعريف الصفقه قبل تمامها ومن ملك رد
خيار الرؤيه يبطل خياره لان اختياره يطل بموته ومن رأى شيئا
ثم اشتراه بعد مده فان كان على الصفه التي رآه عليها فلا خيار له لانه
اشترى ما رأى وان وجد متغيرا فله الخيار لفوات الصفه بان
خيار العيب واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع هو بالخيار ان شاء اخذه
بجميع الثمن وان شاء رده لانه ما رضي له بالتسليم من المبيع وليس له
ان يمسكه ويأخذ النقصان لانه اذا امسكه فقد رضي به ولان الفائت
وصف ولا يقابله الثمن الا عند الضروره وكل ما اوجب نقصان الثمن
في عاده التجار فهو عيب لانه يقل الرغبه فيه يعني انه نقص العين والمال
والبول في الفراش والسرقه عيب في الصغير فاذا بلغ فليس ذلك بعيب
حتى لو عاوده بعد البلوغ لم يرد به اذا كان منه في الصغر لان الظاهر
زوال ذلك بالبلوغ لان سببه قلة المعرفه وضعف الخلق وما بعد البلوغ
غير اله ولان سببه الخبث والطبع الردي والبخر والدفر عيب
لانه يقصد بهما الفراش وذلك يخل به وليس بعيب في الغلام لانه
يقصد به الخدمه الا ان يكون من داء في فمه كالقرح والناصور فانه عيب
عيب في الجاريه لانه دناءه استمتاعها فيلحق العار بالولد وليس بعيب

في الغلام لانه لايخل بالمقصود الا ان يكون مدمنا على ذلك لانه يقطعه
عن خدمته وعند الشافعي ما كان عيبا في الجارية عيب في الغلام
لانهما في المالية سواء قيل له المال انما يتمول للانتفاع به فاذا كان
العيب لايخل بالانتفاع المطلوب منه لايعد عيبا وصار كما في
البهائم واذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان عند
البائع فله ان يرجع بنقصان العيب لتعذر الرد عند وقوع حادث
لانه لايمكنه رده كما قبض ولهذا رد للبيع الا ان يرضى البائع ان
يأخذه بعيبه لانه اسقط حقه واذا قطع الثوب وخاطه او صبغه
اولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لانه تعذر الرد
من طريق الحكم لانفصاله بفعل المبيع وتعذر انفصاله وليس للبائع ان يأخذه
لاتصال ملك المشتري به وعند الشافعي ان رضي البائع ان يأخذه ويعطي
قيمة الصبغ فلصاحبه المشتري بين الرد والامساك بغير شيء لانه قدر على
استدراك حقه بالرد فيلزمه لكن يفوت حقه في غير ملكه وهو
الصبغ ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه
[illegible] لان الحق يرجع في الاعتاق وهو القياس لان الرد
[illegible] ووجه الاستحسان ان الاعتاق انما يكون قصدا وانتهاء
[illegible] الاحتباس يوجب الرجوع بهذا الوجه ولان قد المشتري
[illegible] لم يرجع [illegible] حنيفة لهذا الرد
[illegible] لكاتبه لمشتري [illegible] وقال الشافعي
[illegible] لانه ابطل حقه كالعتق ومن باع عبدا
[illegible] وجب [illegible] القاضي

على بايعه لان البيع قد انفسخ فصار كان لم يزل عن ملكه وان قبله
بغير قضاء فليس له ان يرده لانه حدث في يده ملك جديد فيمنع
الشافعي على الاول لايصح لان حكم الاقالة قد ارتفع واذا [illegible]
اشترى عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم
يتبع العيوب ويعدها لانه شرط ذلك وقال الشافعي لايصح البراءة ويفسد
العقد بناء على ان البراءة من المجهول لايصح وعندنا يصح لانها اسقاط فلا
تفضي الى العلم كالطلاق والعتاق والله اعلم بالصواب باب البيع الفاسد
اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة
او بالدم او بالخنزير او بالحر لان البيع شرع وسيلة الى الاشياء المنتفعة
بها فهذه الاشياء محرمة الانتفاع اجراء او كذلك اذا كان غير مملوك
كالحر لانه ليس بمال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد
لقوله عليه السلام في ام الولد لاتباع ولاتوهب وهي حرة من خرج المال
ولان المكاتب فلان المولى عقد له عقدا اوجب زوال يده واستحقاق
المكاتب ارشه بجنايته للمولى عليه لمنع من بيعه كالوداعة ولايجوز
بيع السمك في الماء قبل ان يصاد ولا بيع الطير في الهوى لانه معجوز
التسليم ولايجوز بيع الحمل والنتاج لنهيه عليه السلام عن بيع الملاقيح
والمضامين ولا بيع اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم لنهيه عليه
السلام عن ذلك وذراع من ثوب وجزع من سقف لانه لايمكن تسليمه
الابضرر لم يلتزم وضربة القانص لانه مجهول وغرر وبيع المزابنة
والمحاقلة والمخابرة ولاجحة للشافعي في حديث العرايا لان ثم الملك
لم يثبت للمعري فكان صدقة مبتدأ ولايجوز البيع بالفاسد لان حرمة

نهيه عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة وهي من بياعات الجاهلية
ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع منهما ومن باع عبدا على ان نفقته
المشتري ويدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لنهيه عليه
السلام عن بيع وشرط وقال الشافعي وهي رواية عن ابي حنيفة ان
العتق جائز لحديث بريرة ان اهلها شرطوا على عايشة عتقها والولاء
لهم فانكر عليه السلام الولاء ولم ينكر العتق قبل له المروي شرط الولاء
لا غير ولو صح يحتمل انه عليه السلام علم ذلك بعد العتق اذ البيع الفاسد
يفيد الملك بالقبض على ما بينا فينفذ العتق فلهذا لم ينكره وكذلك
لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يرضعه
المشتري درها او يعطيه هدية مما ذكرنا من النهي ومن باع عينا على
ان لا يسلمها الى شهر او الى الليل الشهر فالبيع فاسد لانه شرط لا
يقتضيه العقد وفيه حظر على احدهما ومن باع جارية الا حملها فسد البيع
لانه لا يحوز عن تسليم المبيع للحال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه
قميصا او قباء او نعلا على ان يحذوها او يشركها فالبيع فاسد لانه شرط
منفعة لاحد المتعاقدين وهو خلاف ما يقتضيه العقد الا انهم استحسنوا
مسئلة النعل لجوازوا التعامل به في كل عصر ومصر والشافعي في احد قوليه
بالقياس والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود
اذ اليوم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل ولا يجوز البيع الى
الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج لما ذكرنا من الجهالة اذ هذه
الاشياء تتقدم وتتاخر فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس
في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز لان الشرط الفاسد

البيوع

اذا ارتفع زال المانع من لزوم العقد وقال زفر والشافعي لا يجوز لان
الفاسد لا ينقلب جائزا كالوباع بدرهم وربطل من خمر الان الفساد
قام في صلب العقد فلا يرتفع وهاهنا في الاجل فانه ارتفع العقد الفاسد
لانه لما ارتفع الشرط الفاسد بطريق له ولي واذا قبض المشتري المبيع
في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال
ملك المبيع لان المبيع وضع لافادة الملك لاطلاق قوله تعالى واحل الله
البيع الا ان قبل القبض لا يفيد الملك سعيا في اعدام الفساد والقبض
مما يستفاد به التصرف في الصحيح فجاز ان يقع به الملك في الفاسد ولما
كان الملك يقع بالقبض اعتبرنا اذن البائع فيه كالقبول في البيع الصحيح
وانما شرطنا العوضين ان يكون كل واحد منهما مالا لان البيع لغير
مال لا يكون بيعا اذ هو مبادلة المال بالمال وكذا اذا كان احد العوضين
مالا دون الاخر كالبيع بالميتة والدم لان البيع بهما يكون باطلا وانما
نجيب القيمة دون الثمن لان القيمة هو العدل وانما يصار الى التسمية عند
صحة البيع اعتبارا بالمهر ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد
وان باعه المشتري فقبضه بيعه لانه ملكه وعند الشافعي البيع الفاسد
لا يفيد الملك لانه منهي عنه والنهي لا يكون مشروعا الا ان هذا باطل
بالبيع عند النداء وبيع الحاضر للبادي فدل ان النهي لم يكن عن نفس البيع
بل عن معنى يجاوره ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل
البيع فيهما لان بيع الحر والميتة لا يصح اصلا فينعقد البيع لشيء على
الحلال منهما فحصته من الثمن وانها مجهولة بخلاف ما لو جمع بين عبد
ومدبر او بين عبد وعبد غيره انه يصح في العبد بحصته من الثمن

ولو سمى قيمته

لان عبد الغير والمدبر مملوك فينعقد البيع عليهما الا انه يمتنع النفاذ
لعدم اجازة المالك ولعدم اجازة الحاكم في المدبر حتى لو اجاز الحاكم
جاز وحتى لو اجاز المالك جاز فاذا امتنعا من الاجازة بقي العقد
في العبد بحصته من الثمن والجهالة الطارئة لا تفسد العقد ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش فقال لا تناجشوا وهو ان يزيد
في السلعة من غير رغبة فيها وعن السوم على سوم غيره فقال لا يسوم
احدكم على سوم اخيه ولا يخطب على خطبته وعن تلقي الجلب فقال لا تلقوا
السلع حتى تهبط الاسواق وعن بيع الحاضر للبادي فقال لا يبيع حاضر
لباد وعن البيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى اذا نودي للصلاة الآية وكل
ذلك يكره لوجود النهي ولا يفسد البيع لان الفساد لمكان المعقود
عليه وانما كان لمعنى جاوره ومن ملك مملوكين صغيرين لا يجوز
رحم محرم من الآخر ليفرق بينهما وكذلك اذا كان احدهما كبيرا
لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته وقال
الشافعي في الولاد لا يجوز حتى تبلغ الصغير سبعا وفي غير الولاد جائز في
كل حال استدل الشافعي بان جواز البيع لا يدل على جواز التفريق كالبيع
عند النداء ولان التفريق منع منه لحاجة الصغير الى الخدمة والاستغناء
انما يكون بالبلوغ وان فرق بينهما كره ذلك وجاز العقد لما ذكرنا
ان النهي لمعنى جاوره وقال ابو يوسف والشافعي البيع باطل في
الاخوين جائز في الاختين لما ذكرنا من الحديث ولم يوجد
التغليظ في الاختين الا ان النهي اذا كان لحاجة الصغير فيستوي
فيها الاب والام وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لوقوع

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع لقوله عليه
السلام من اقال نادما بيعته اقاله الله عثرته يوم القيامة بمثل الثمن
الاول لانها فسخ للعقد والفسخ يحكي العقد فان شرط اكثر منه او
اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول تحقيقا لمعنى الاقالة وهي
فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما عند ابي حنيفة كذا هي
لهما على غيرهما ولهما ولاية على فسخهما بالرفع والفسخ وفائدة ان
الشفيع بعد التسليم في البيع يأخذ بعد الاقالة والمشتري لا يرد المبيع
بالعيب على بائعه بعد البيع والاقالة ولا يرجع الواهب في الهبة بعد بيع
الموهوب له واقالته وعن ابي حنيفة رواية اخرى انها بيع بعد
القبض وفسخ قبله وهو قول ابي يوسف الاخير فانها بيع في الحالين
لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال وعند محمد ان كان يجلس
الثمن الاول ومثله نهي فسخ وان غاب باقل او اكثر او بجنس آخر
فهي بيع لانها عدلت عن مقتضى الاقالة وعند زفر هي فسخ في حق الكافة
اعتبارا بالفسخ بخيار الشرط وحاصله انها فسخ عند ابي حنيفة على كل
حال فاذا تعذر ذلك بطلت وعند ابي يوسف بيع فاذا تعذر جعلها
تبعا فهي فسخ وعند محمد هي فسخ فاذا تعذر ذلك فهي بيع والجواب
ان حقيقة التصرف لا تختلف بعد القبض وقبله لا يتنوع بعد من
الثمن من غيره ويجوز ان يكون احد الزوجين في حق شخص وفي حق
آخر حكم الخبر كما قلنا في الرد بالعيب وهلاك الثمن لا يمنع صحة
الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان العقد هو المبيع فبهلاك المحل الفسخ
فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في باقي [illegible]

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة في
تسميه للتصرف وبما ينبني عليه وهو الذبح والتوليه نقل ما ملكه
الاول بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان لانه عبارة عن اثبات الملك
للمشتري كما كان له ودليل جوازها تعامل الناس بها في سائر
الاعصار والامصار من غير نكير ولا تصح المرابحة والتوليه حتى
يكون العوض مما له مثل كالمكيل والموزون لان غير المثلي
مثله قيمته وهي مجهولة تعرف بالحرز والتخمين ويجوز ان يضيف
الى راس المال لاجرة القصار والصبغ والطراز والقتل واجرة
حمل الطعام لان العادة جرت باضافة كل ما يوجب زيادة في
العين الى راس المال ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته
لحرز لعلي الكذب فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو
بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لانه لبس عليه في صفة
الثمن وهو الزيادة فصار كالتدليس في وصف المبيع وهو العيب
ولم تغير موضوع العقد وان اطلع على خيانة في التوليه اسقطها من الثمن
لان الخيانة فيها تغير موضوع العقد لانه يصير حينئذ مرابحة وقال ابو
يوسف يحط فيهما الا ان اتفاقهما وقع على مضمون العقد الاول وقالا
لا يحط فيهما لان البائع لم يرض الا بما سمى والشافعي قول ابي حنيفة
واخر قول ابي يوسف ووجه الفرق بين البيعين ما ذكرنا ومن اشترى
شيئا مما ينقل ويحول لم يخبر ببيعه حتى يقبضه لنهيه عليه السلام عن بيع
ما لم يقبض ويجوز بيع العقار قبل القبض لانه لا يودي الى الغرر لعدم
هلاكه وقالا لا يجوز لاطلاق الحديث الا ان الحديث محمول على المنقول

عدم الغرر في العقار ومن اشترى مكيلا بمكيلة او موزونا
بموازنة فاكاله او اتزنه ثم باعه مكيلة او موازنة لم يجز للمشتري
ان يبيعه ولا يأكله حتى يعيد الكيل والوزن لنهيه عليه السلام
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري
لاحتمال ان يزداد فيكون اكلا لمال غيره والتصرف في المقبوض
البيض جائز لانه لا يودي الى الغرر بخلاف المبيع على ما مر ويجوز للمشتري
ان يريد البائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع
ويجوز ان يحط من الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك لانه
تصرف في مالها من غير جهالة في الثمن او الثمن ويلتحق ذلك بأصل
العقد دفعا للغبن الواقع في البيع ولهما ملك الولاية لان العقد
ملكهما بدليل جواز فسخهما فكان لهما الحاق الزيادة به وعند
زفر والشافعي الزيادة هبة مبتدأة لتغاير فيها القبض لاختلاف العقد
منهما ملك العوض فالزيادة تكون التزام العوض عن ماله وهذا لا
يجوز ونحن نقول اذا التحق بأصل العقد صار عوضا عن ماله ومن باع
بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لانه رضي بتأخير حقه فصار
كما لو رضي باسقاط بعضه وهو الحط وقياس زفر والشافعي على القرض
فانه لا يصح تأجيله لا يصح لان القرض عاريه فلعد لا يصح اشتراطه في العقد
ايضا وها هنا يصح اشتراطه في العقد بالاجماع فاذا اجل التحق بأصل العقد
كالحط فافترقا من هذا الوجه وكل دين حال اذا اجله صاحبه
صار مؤجلا الا القرض فان تأجيله لا يصح ووجه الفرق ما ذكرنا ان القرض
عارية فان للمردود في القرض عين الماخوذ لهذا لم يحتمل ذلك

لكان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وانه بخلاف سائر البيوع

باب الربا

الربا محرم لقوله تعالى وحرم الربا في كل مكيل أو موزون بيع بجنسه متفاضلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الصاع بالصاعين ولا الصاعين بثلثة ثم قال ولذلك الميزان والمراد ابدا وبخلاف جنسه الصاع والعلة هي الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس لان الربا في اللغة هو الزيادة المطلقة وفي الشرع هو الفضل على المعيار الشرعي وذلك انما يعرف بهذين المعنيين لان الكيل يظهر ذلك في المكيل والجنس يظهره معنا وعند الشافعي هي الطعم في الذهب والفضة وشرطها الجنسية لان الطعم حياة النفوس والتسوية حياة الاموال فناسب تعليق الحرمة بهما تعظيما لخطرهما الا ان ما تقوم به قوام الحياة يناسب التوسعة فيه والاطلاق دون التضييق والمنع كما في الميتة حال المخمصة واذا ثبت هذا نقول لو باع قفيز حنطة بقفيز شعير يجوز عندنا خلافا لهما ولو باع قفيز حنطة بقفيزي حنطة جاز خلافا له واذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع وان تفاضلا لم يكن لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة يدا بيد والفضل ربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربا الا مثلا بمثل لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء في الحنطة بالذهب والفضة لعدم علة الربا واذا وجد احرم التفاضل والنساء في الحنطة بالحنطة لتحقق العلة فاذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء كالنساء في الحنطة بالشعير او الشعير بالشعير لقوله عليه السلام لما قيل له انا نبيع

اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ولا خير في نسيئة والسلم فقد عدم الصفة المضمومة واذا وجد الجنس بانفراده كالمروي بالمروي عدم المعنى المضموم وحرم النساء لقوله عليه السلام لما قيل له انا نبيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين متقابضين فقال لا بأس اذا كان يدا بيد والنسيئة في الجنس بالجنس ربا سواء كان احدهما اكثر او لا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا خير في نسيئة ولان النساء في الجنس يفضي الى التفاضل في الجنس لان الاجل يقابل بشيء في المعاوضات والتفاضل في الجنس ربا لقوله عليه السلام من زاد او استزاد فقد اربى ولان النساء في الجنس يشبه القمار لان كل واحد منهما يغتنم بغرامة صاحبه والتحق به شرعا لما فيه من الغرر والجهالة والتحريم لحق الشرع فيستوي فيه القليل والكثير والنسيئة والنقد لاطلاق الحديث ولان الكثير يدعو الى القليل والنساء في الحنطة بالشعير او الشعير بالحنطة او الحنطة بالدقيق او الدقيق بالحنطة او الدقيق بالدقيق او السويق بالسويق او السويق بالحنطة او الحنطة بالسويق او الدقيق بالسويق او السويق بالدقيق لان الاجزاء لا تتساوى فيه كيلا شرط وقد

تعذر اعتباره بالطن ويجوز بيع اللحم بالحيوان لانه بيع بخلاف الجنس وانه
موزون ومعدود نص عليه المؤرون والمكيل وقال محمد لا يجوز الا ان
يكون اللحم الصافي اكثر منها في الماء اعتبارا ببيع الزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج فانه لا يجوز الا على الاعتبار كذا هذا لكنا نقول الزيتون والسمسم
نريد ان للدهن فقد انتفى المقصود بخلاف الحيوان لانه ليس المقصود
منه اللحم حسب وعند الشافعي بيع اللحم بالحيوان من جنسه لا يجوز
مطلقا ولنا وبخلاف جنسه لقوله عليه السلام نهى عن بيع
اللحم بالحيوان الا انه روي في الحديث نسيئة وكان هذا اولى فيه زيادة
ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل والعنب بالزبيب كيفما بيع الجنس
بجنسه متساويا وتفاضلا كالحديث بالعتيق وقالا والشافعي لا يجوز لقوله
عليه السلام لما سئل عنه انقص اذا جف قال نعم فلا اذا الا ان مذا الحديث
على زيد بن عياش وانه ضعيف ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
حتى يكون الزيت والشيرج اكثر اي الزيتون والسمسم فيكون الزيت
بمثله والزيادة بالتخمير اعتبارا للمساوي فيما هو المقصود ويجوز بيع الحمار الحديد
بعضها ببعض متفاضلا وكذلك الثياب المتفرقة والغنم خلا الذكر على الانثى
لانه مختلف الاجناس لاختلاف اصولها وقال الشافعي في قوله لا يجوز لان
بعضها ببعض متفاضلا لاتحاد الجنس من حيث اتحاد الاسم الا ان هذا
يبطل بالفاكهة والادوية ويجوز بيع الحنطة والدقيق متفاضلا
لان الحنطة بالصنعة صار جنسا آخر ولا ربا بين المولى وعبده لهما
في يد العبد لمولاه حقيقة ولا بين المسلم والكافر في دار الحرب
لانتفاء المال الحربي لعصمته لاجل كيف ما كان برضاه وعند

التخمير صنعة الدقيق وامثاله

والشافعي يجوز لاعتبار اموال المستأمن في دارنا بمالنا لانه سلم الاان
صار معصوما بعقد الامان بخلاف الحربي

باب السلم

السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت تفاوتا
فاحشا وفي المذروعات لا يدخله الاشياء التي يعرف وصف صفتها
ولا يجوز السلم في الحيوان وفي اطرافه ولا في الجلود عددا ولا في الخطب
حزما ولا في الرطبة جزرا لجهالتها وعند الشافعي يجوز السلم في الحيوان
لانه حيوان جائز ثبوته في الذمة مقدرا فكذا سلما والفرق ان النكاح
مبني على المسامحة والمسامحة فيه تؤدي الى المنازعة على ان الاموال
لا تملك بالنكاح والصداق ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه
موجودا من حين العقد الى حين المحل لانه ربما يحل فلا يجد المحل عليه
فلا يقدر على تسليمه فيؤدي الى المنازعة والفساد واحتمال الفساد هذا
العقد لتحقق الفساد قال عليه السلام من اسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم
الى اجل معلوم ثم يستحب لرب السلم ان لا يأخذ غير ما شرط له
اذا كان موجودا عند المحل لان ما بين ذلك ليس وقت التسليم الا
ترى انه يحتمل ذلك على ما مر ولا يصح السلم الا مؤجلا لانه بيع المفاليس وقد
جوز للضرورة على خلاف القياس فلو جاز حالا كما هو مذهب الشافعي
طالبه بالحال فلم يحصل المطلوب منه ويرجع على موضعه بالنقض ولا يجوز
الا بأجل معلوم لان الجهالة تؤدي الى المنازعة وانها مما تسأل الفساد ولا
يصح التسليم في محال بعينه ولا في مزارع رجل بعينه ولا في طعام قريته
بعينها ولا في ثمر نخل بعينه لاحتمال ان تهلك القرية والنخل قبل المحل
وان لا تزرع القرية ولا تثمر النخل والى هذا اشار عليه السلام لمن اراد ان

الله تعالى الحائط ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا بشرائط

تذكر في العقد جنس معلوم كالحنطة ونوع معلوم كالمكي ووصفه

معلوم كالجيد فيعقد ان معلوم كالكر واجل معلوم ومعرفة مقدار

راس المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون

والمعدود وتسمية المكان الذي يوفي فيه اذا كان لحمله ومؤنة

فيه قوله عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل

معلوم على ان العلم بمقدار المقدار والاجل من جهالتهما تنشب النزاع

فتوجب انتفاء كل واحد منه وتذكر في ذلك وذلك فيما قلناه وقال

لا حاجة الى التسمية راس المال اذا كان معينا وهو احد قولي الشافعي لان

المعين لا تفتقر العقد الى معرفة قدره كما في البيع ولنا ان المكان السلم

والسلم في موضع العقد لانه موضع الالتزام فيتعين لانتفاء التزامهما

في القرض والغصب وللشافعي كقوله الى حنيفة وقوله كقولنا وقوله

يستحب فيه تسمية المكان ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل

مفارقة لئلا يكون دينا بدين ولا يجوز التصرف في راس مال السلم قبل

قبضه لانه اسقاط للغرض الواجب حقا للشرع ولا في المسلم فيه لانه

لا حق له تصرف فيه للحول قبل القبض ويصح السلم في الثياب اذا سمى طولا

وعرضا ورفعة لان القيمة تختلف باختلاف هذه الاوصاف فلا تندفع الا

بذكرها ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الحرز الخشن التفاوت فيها

ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لانه معلوم

يمكن ضبط صفته وكل ما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره فالسلم

فيه لا ينعقد لجهالة وما لا يضبط صفته كالبيض والجوز فالسلم

فيه لا ينعقد لجهالة ولا يجوز السلم في الجمالة والبقاء مفسدة للعقد ويجوز

بيع الكلب والفهد والسباع لانها منتفع بها ولا يجوز بيع الخمر والخنزير

لانها محرمان وذلك ينفي حرمة الانتفاع وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولا بيع ذو الناب من الكلب

مع القرد ولا النحل الا مع الكوارة لانه لا ينتفع بهما ولا خمرتهما واما

جاز بيعها مع الكوارة بيع المشرب والطريق وقال احمد والشافعي

يجوز لانه منتفع به في الجملة لنا قول الانتفاع بعين لا ينفك عن ما لا ينتفع

به مما يتولد منهما وذلك قد يكون وقد لا يكون ولهذا الذمة في الساعات

كالمسلمين لانها في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم

على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانهما مالان في

حقهم قال عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها

بخلاف المسلم لانه ممنوع منها

كتاب الصرف

الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان كبيع

الذهب بالفضة والفضة بالذهب سمي بذلك لانه يشترط فيه التصارف

وهو التقابض في المجلس وان لم يكن بيعا لان البيع قد يكون بدون

التقابض كبيع الثمار قبل بدو الصلاح والدين بالدين وهو بيع

اختص باسم لاختصاصه بحكم فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب

وجب التماثل والتقابض لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل

يدا بيد والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد وان اختلفا في الجودة والصياغة لعموم قوله عليه السلام

جيدها ورديئها سواء لان القيمة تختلف باختلاف هذه الاوصاف فلا تندفع الا

بذكرها ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق عملا بما تلونا عنه

اللفظ ولقوله عليه السلام يدا بيد ها وها ولو باع الذهب بالفضة جاز

التفاضل ووجب التقابض لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا

كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فان افترقا في الصرف قبل قبض

العوضين او احدهما بطل العقد لتخلف شرط الصحة ولا يجوز التصرف

في المرفق قبل قبضه لما ذكرنا انه فيه ابطال حق الشرع ويجوز

بيع الذهب بالفضة مجازفة لانه جاز متفاضلا فهذا اولى ومن باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من ثمنه خمسين جاز البيع وكان المقبوض من حصة الفضة وان لم يبين ذلك استحسانا لان قبض حصة الفضة مستحق عليه شرعا فيصرف اليه وكذلك ان قال خذ هذا من ثمنها لانه قد يعبر بالمشتق عن الفرد كقوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقول الحجاج يا حرسي اضرب عنقه وفي هذا حمل القرآن المسلم على الصحة بقدر الممكن وان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية والسيف لو كان لا يتخلص الا بضرب لانه يصير كبيع جذع في سقف وان كان يتخلص من غير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لعدم التقابض الواجب فيها ومن باع انا فضة اقر قابض ببعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان لا بد من قبضه لان شرط الصحة وجد في البعض وهو ما يمكن افراده بالبيع وان استحق بعض الاناء كان للمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء ترك لان الشركة في الاعيان عيب فصار كما لو تعيب بعيب آخر وان باع وقبض ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته وان شاء ترك ولا خيار له لانه لا ضرر في كسرها وقبضها ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر تحقيقا للتفرق بقدر الممكن وقال الشافعي ينقسم البدل على المبدل فيفسد لانه وجد الصحة فيما ذكرنا فيجب اعتبارها صونا للتصرف العاقل عن الالغاء ومن باع احد عشر درهما بعشرة ودينار جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تحقيقا للتفرق عليهما ذكرنا ومذهب الشافعي فيها كما مر في الاولى ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بمثلها صحيح ودرهمين غلة وعند الشافعي لا يجوز بناء على ان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها عندنا للحديث وعند لها قيمة واذا كان الغالب على الدراهم الفضة ففي دراهم وان كان الغالب على الدنانير الذهب ففي ذهب ويعتبر فيها من تحري التفاضل ما يعتبر في الجياد واذا كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير وذلك لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن قليل غش فانها لا تنطبع بدونه وهو مستهلك فيها فاذا غلب صار الكل له لان الحكم للغلبة في الشرع فلا يبقى جنسها متفاضلا جاز وتصرف الفضة الى خلاف جنسها لان كلا منهما مختص بنفسه فان اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة لانها صارت سلعة بالكساد والسلع لا تثبت في الذمة الا سلما ولم يقبضاه وعندهما لا ينفسد البيع لان هلاك الثمن كهلاك المبيع كما لو استحق وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع لانه التزم بالبيع الثمن او القيمة وقال محمد آخرا ما تخاطل الناس بها لانها بطلت يومئذ ويجوز البيع بالفلوس كسائر الاموال فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين لانها تنزل منزلة الدراهم وان كانت لا تنفق لم يجز البيع حتى يعينها لانها سلعة فلا بد من تعيينها وان باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما على ما ذكرنا في الدراهم من غير تفاوت ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس لانه عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس واذا دفع درهما اليصيرفي وقال

وفيمنه والدين سواء صار المرتهن مستوفيا الدين حكما وان كانت
قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة في يده وان كانت اقل سقط
من الدين بقدرها ورجع الراهن على الغير لان الرهن شرع مستوفيا
الدين واستيفاء الاقل من الاكثر ربا واستيفاء الاكثر من الاقل محال
فكان تسليما على الوجه الذي ذكرنا ولا يجوز رهن المشاع لانه لا يمكن
قبضه وقال الشافعي على البيع لا يصح لان القبض لا يشترط فيه
على الفور ايضا ان المحلوف بعتقه جاز بيعه ولا يجوز رهنه ولا رهن
ثمرة على رؤس النخل دون النخل ولا زرع في الارض دون الارض ولا يجوز
رهن الارض والنخل دونها لما ذكرنا انفا ولا يصح الرهن بالاعيان الامانية
كالمضاربات ومال الشركة لما مر ويصح الرهن برأس مال السلم ومن
الصرف والسلم فيه لان الاموال مضمونة فان هلك في مجلس العقد الصرف
والسلم لانه صار مستوفيا حكما وان افترقا على وضع الرهن على يدي عدل
جاز لان للمرتهن رضي باسقاط حقه وليس للراهن ولا للمرتهن حق في يده
لانه لم يتم حقها جميعا به فان هلك في يده هلك من ضمان المرتهن لان
يده نيابة عن يد المرتهن ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات
اعتبارا باسائر الاموال فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثل الدين
وان اختلفا في الجودة لما ذكرنا ان بالهلاك يصير مستوفيا والجودة في الربويات
لا قيمة لها اذ الاداء بالجنس والاقتضاء فيه ومن كان له دين على غريم واخذ منه مثل
دينه فانفقه ثم علم انه كان زيوفا فلا شيء له لان حقه قد وصل اليه
اذ الدراهم لا تخلو عن زيف والجودة لا قيمة لها ولا يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد اعتبارا للمعاد له ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة

منه

اعطى نصف درهم فلوسا ونصف درهم لاحبة جاز البيع وكانت الفلوس
بنصف درهم لاحبة بدرهم لما ذكرنا ان نصف درهم فلوس عبارة عن مقدار
معلوم من الفلوس فصار كانه قال اعطني به كذا فلسا والنصف لاحبه
فلو صح به جاز فكذا هذا هذا المذكور في الكتاب وقد يوجد
في بعض النسخ وهو من غلط الناسخ اذا قال اعطني بنصف درهم فلوس ونصف
نصفا لاحبه فهذا يفسد فيه العقد عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء
على الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد يفسد جميعا عنده
خلافا لهما ولو قال اعطني درهما صغيرا ووزنه نصف لاحبة والباقي فلوسا
جاز وكان النصف لاحبة بازاء الدرهم الصغير والباقي بازاء الفلوس كذا
صرح بالوجه الصحيح فيغير كتاب الرهن الرهن
ينعقد بالايجاب والقبول اعتبارا بسائر العقود ويتم بالقبض لقوله تعالى فرهان
مقبوضة جعل القبض صفة للرهن فاذا قبض كان الرهن لازما غير جائز
مبيرا ثم العقد فيه لحصول الشرط ومالم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه
وان شاء رجع عن الرهن لان العقد لم يتم صار كما قبل القبول فاذا
سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه لقوله عليه السلام الذي ارتهن فرسا
فنفق عنده فهلك حتف الرهن بما فيه وروي عن عمر وعلي وشريح
رضي الله عنهم انه مضمون وعند الشافعي هو لما انه يهلك من مال الراهن
لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه الا انا
نقول بموجبه ولا دلالة فيه على المتنازع فيه ولا يصح الرهن فيما لا يدين
مضمون كما في شرع لاستيفاء الدين وللاستيفاء لا يتم الا في مضمون
لغيره وهو مضمون بالاقل من قيمته من الدين فاذا هلك قيد بالرهن

قيمته

احد حتى لا يكن له ان يبيعه حتى يؤدي باقي الدين لان الرهن كله محبوس بكل
جزء من اجزاء الدين الوثيقة ولذا وكل الراهن المرتهن او العدل اوغيرها
في بيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جايزة كما لو وكله ببيع غير
الرهن فان شرطت الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها
فان عزله لم ينعزل لانها صارت من حقوق العقد وقد تعلق حق الغير بها
وان مات الراهن لم ينعزل لما ذكرنا وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه
ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان الرهن وثيقه فلا يمنع المطالبه
كالكفالة وليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقضيه دينه من ثمنه لانه يؤدي
الى ابطال الوثيقة واذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه باستيفاء حقه
في امساكه واذا ابق الراهن الرهن فجيء باذن المرتهن فالبيع موقوف
لتعلق حق الغير به كالوصيه بجميع المال فان اجازه المرتهن جاز لانه رضي
بسقوط حقه فان قضاه الراهن دينه جاز لانه زال الباق فان اعتق الراهن
عبد الرهن نفذ عتقه لكونه ملكا وصار كالمشاجر في قول الشافعي
لا يعتد باعتاقه او البيع يقف على قبض الثمن بخلاف الاعتاق لان الاعتاق
قد يكون حالا طولب باداء الدين لانه لا معنى لانظاره في الدين
اذا كان حالا وان كان موجلا اخذت منه قيمة العبد فجعلت رهنا مكانه
حتى يحل الدين لانه كان تعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالاجنبي
في اتلاف ماليه وان كان الراهن معسرا استسعى العبد في قيمته فقضى
بها الدين لانه نفذ واستيفا الضمان من المعسر والعبد صاحب شرط
التلف وهو الحمل فيضمن عند نفوذ تضمين صاحب التسبيب وكذلك
ان استهلك الراهن الرهن لانه ابطل حق المرتهن وان استهلكه

اجنبي

اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه لان حفظه عليه ويأخذ القيمة
ويكون رهنا في يده مكانها قامه مقام العين وجناية الراهن على الرهن
مضمونه لانه كالاجنبي لتعلق حق الغير به وجناية المرتهن عليه تسقط
من دينه بقدرها لانه مضمون عليه وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن
وعلى ما يليها هدر لما الراهن فلانه لا يجب له على عبده مال وموجب
الجنايه مال واما المرتهن فلعدم الفايده لانه موجبها المال ولو
وجب على الراهن لرجع هو به على المرتهن لكون العبد في ضمانه
فلا فايده في ايجابه فلا يجب بدل عليه جنايته على ماله فانها هدر بالاتفاق
بخلاف جنايه الرهن على المرتهن معتبره وله الخيار ان شاء رضي باسقاط
حكم الجنايه ويكون رهنا كما كان وان شاء طالب الراهن بحكم الجنايه
فان دفع العبد بطل الرهن والدين عواد ان يكون له عرض في احد
الامرين دون الاخر فيكون فيه فايده خلاف الجنايه على المال
لانه لا فايده في اعتبارها واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على
المرتهن لانه مؤنة الحفظ والحفظ عليه واجرة الراعي على الراهن لانه
للعلف وصار كالطعام والشراب اذ هو لتبقيه الرهن ونفقة الرقيق
على الراهن وعاقله الراهن لقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه ويلحق
النماء رهنا مع الاصل لانه تبع له لكونه متولدا منه كالنماء المنفصل
وقال الشافعي لا يدخل النماء في الرهن كالكسب والفرق ان الكسب
ليس بتبع من كل وجه فانه قد ينفرد عن ملك الرقبه فالمولى
له بالعلوقه يملكها وان لم يملك الرقبه بخلاف الولد فانه يملك
بغير شيء لانه تبع كولد المبيعه قبل القبض وان هلك وفي النماء فضله
الاصل

الراهن بحصته بقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النماء
الهلاك فما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النماء اقتضاه المرتهن
بهلاك الاصل صار مضمونا بالقبض والنماء صار كأنه ملكه يوم القبض
فاعتبرت قيمتهما حينئذ ويجوز الزيادة في الرهن استحسانا لانه
زيادة وثيقة لا تؤدي الى الشيوع فصار كالقبض بعد العقد والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر ولا يجوز الزيادة في الدين ولا تصير الرهن رهنا
بهما لانه يؤدي الى شيوع الرهن على الدينين وقال ابو يوسف
يجوز كالزيادة على الرهن والفرق ان ذلك جوز على خلاف القياس
ضرورة ولا ضرورة هنا لانه لمكن تصحيح الدين من
غير تعلقه بالرهن واذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل
واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن
وثيقة ولا تنافي بينه ولا شيوع في الحبس لان الحبس هو
الملك فيؤدي الى الشيوع في القبض لا محالة ان يكون ملكا لكل
واحد منهما والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها لانها
مرهونة به فان قضى احدهما دينه كانت كلها في يد الآخر حتى
يستوفي دينه مما ذكرنا ان جميعها رهن عند كل واحد منهما ومن
باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري
من تسليم الرهن لم يجبر عليه لان الرهن تمامه بالقبض وكان القياس
ان يفسد البيع لانه بيع وشرط لكن جوز استحسانا لان الرهن صفة
للثمن وهو التوثق فصار كشرط الجودة وكان البائع بالخيار ان شاء
رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وجد بعقده عيبا فصار

كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا الا ان يدفع المشتري الى البائع
او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود قد حصل والمرتهن ان يحبس
الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله لانه انما
يحفظ عادة بهؤلاء وان حفظ بغيرهن في عياله او اودعه عندهن لان
الناس يختلفون في الحفظ والراهن لم يرض بذلك واذا هلك الرهن
في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لانه بالتعدي صار غاصبا
واذا اعار المرتهن الرهن المرتهن فقبضه خرج من ضمان الرهن
لانه كان مضمونا بالقبض وقد انتقض فان هلك في يد الراهن
هلك بغير شيء لانه تلف في يد مالكه ولا يلزم غير ضمانه والمرتهن
ان يسترده الى يده لان المرتهن كالمالك في حق الحبس والرهن
لم يبطل بالعارية لان الاستحقاق تعلق بالقبض الاول والعارية
تبرع فكان له ابطالها فاذا اعاده عاد الضمان لعود سببه
وهو القبض واذا مات الراهن باع وصي الرهن وقضى الدين لانه
قام مقام الميت فان لم يكن له وصي نصب له القاضي وصيا واجره
يبيعه ايضا لان الحق الى مستحقه والقاضي ولايه على من عجز عن التصرف
لنفسه فيما يرجع الى المصلحة والله اعلم بالصواب

كتاب الحجر

الاسباب الموجبة الحجر الصغر والرق والجنون لقوله عليه السلام رفع
القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق ولما العبد
فممنوع نظرا للمولى ولا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه ولا العبد
الا باذن سيده لان المنع كان لاحتمال الضرر وبالاذن ارتفع الاحتمال فما
زال المانع ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال لانه يحتمل الصلاح
وعند الشافعي لا يجوز تصرف الصبي باذن وليه اعتبارا بالطلاق

كالت

والفرق ان العتاق والطلاق والعفو ضرر محض لانها ازالة الملك
ولما لم يكن اضاعة فيه بين المنع والضرب بالاذن ترجحت جهة المنع
فحجر ومن باع من حاكم شيئا او اشتراه وهو يعقل البيع فالولي الخيار
ان شاء اجازه اذا كان له فيه مصلحة وان شاء فسخه لان عقدهم ينعقد
موقوفا لاحتمال الضرر فاذا اجاز من له الاجازة تولى تحيث جهة النظر
فنفذ وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لان تاثير
الاقوال بالاعتبار الشرعي واما الافعال فلا يقف تاثيرها على الاعتبار
لان الفعل الحسي لا يرتفع له فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا اذاهما
وخطاهما اقصاب ولا عتاقهما لانها اقوال وقد اسقط الشرع اعتبارها وان
اتلفا شيئا ضمناه لوجود الاتلاف حقيقة وعدم افتقاره الى
القصد كما في النائم اذا انقلب على مال فاتلفه ولما العبد فاقواله
نافذة في حق نفسه لوجود الاهلية غير نافذة في حق المولى دفعا
الضرر عنه فان اقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه في الحال لزوال
المانع بعد الحرية وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه محض
بالانسان وهي خالص حقه وعند زفر اقرار المحجور به لا يصح لتعلق
حق المال بذلك كالاقرار بالدين الذي هو حق المولى ولنا
تخلف وصار كالاقرار بالرد وينفذ طلاقه لقوله عليه السلام كل العقود
والمكاسب شيء الا الطلاق وقال ابو حنيفة لا يحجر على السفيه اذا كان
عاقلا بالغا حرا او نصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا لماله
فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة لان في ذلك ابطال ولايته لانه قال
اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة

لقوله

لقوله تعالى حتى يبلغ اشده وعن عمر بلوغ الاشد خمس وعشرين
سنة فان تصرف في ماله قبل ذلك فقد تصرف لوجود الاهلية فاذا
بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد لان
بعد ذلك لا ينتظر صلاحه فلا فائدة في المنع فكان حجرا على الحر وقد
ذكرنا انه لا يجوز وقال لا يحجر على السفيه ويمنع من التصرف فيما له وهو
قول الشافعي لانه جاهل بمصالحه كالمجنون فان باع لم ينفذ بيعه
لكونه محجورا عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم نظرا له وان
اعتق عبدا نفذ عتقه لانه مكلف اعتق مملوكه واثر الحجر لا يسلب الرضى
والرضا ليس بمعتبر في العتاق والطلاق وكان علي العبد ان يسعى في قيمته
لان الاصل ان يفسخ تصرف السفيه الا ان العتق مما لا يقبل الفسخ فيسعى
العبد كالمرهون وعن محمد انه لا سعاية عليه لعدم تعلق حق بكسبه كالعبد
المرهون وبه اخذ الطحاوي وان تزوج امرأة جاز نكاحه لما ذكرنا في العتاق
فان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه حصل له عوضه فان البضع
متقوم ملحق بالاموال حالة الدخول ويبطل الفضل لانه لم يحصل له في مقابلته
عوض وقالا فيمن بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله ايدا حتى يؤنس منه
الرشد ولا يجوز تصرفه فيه وهو قول ان في كل ان الله تعالى علق
الدفع اليهم بايناس الرشد منهم بقوله فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم لموالهم وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق على اولاده
وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه لانه مسلم مكلف
والسفه لا يوجب اسقاط الحقوق فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها
لانها واجبة كالصلاة والصوم ولا يسلم الناجي النفقة اليه ويسلمها الى

واما الكلام
فقل من
ذكر

من الحاج يقفها على يد طريق الحج لئلا يضيعها فيضيع بضياعها فان مرض
واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان الحجر كان
نظرا له والنظر في اعتبار وصيته في حال موته وبلوغ الغلام بالاحتلام
والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك حتى يتم له ثماني عشرة
سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد
ذلك حتى يتم لها سبع عشرة سنة والاصل في البلوغ هو الانزال في
الغلام والحيض في الجارية دليل عليه لانه لا يكون الحمل الا من الحيض
ولا يكون الا من محتلم واما البلوغ بالسن فقدر ابو حنيفة رضي الله عنه
بثماني عشرة سنة احتياطا في اجراء القلم على من دفع عنه بيقين ونقص
في الجارية سنة لان الغالب انهن يبلغن اسرع من الرجال وقالا والشافعي
اذا تم الجارية والغلام خمسة عشر سنة فقد بلغا لقول ابن عمر عرضت
على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربعة عشر سنة فردني
ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمسة عشر سنة
فاجازني لانه لا يحتمله فيه لان الاجازة لا تدل على البلوغ بدليل على انها لا
من يحمل السلاح بدليل قول سمرة اما رده رسول الله وقبل غلاما يا رسول الله
اجزت غلاما ورددتني ولو صارعني لصرعته قال فذ وزد فصارعته
فصرعته فاجازني واذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما
في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه
لا يعلم ذلك الا منهما فجعل امينا فيه اذا لم يكذبه الظاهر وقال ابو
حنيفة رضي الله عنه لا احجر في الدين اذا وجبت الديون على الرجل
فطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم اجد عليه وان كان له مال لم

يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه لان في الحجر ابطال
ولايته وحجره وذلك لضرار به ويحبسه لان الحبس جزاء الظالم فان
كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير اذنه استحسانا لانه ظفر بمال
الذين بالمطل فناب القاضي منابه في ايصال الحق الى المستحق كما في وجه
الغين وكذلك ان كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي لان
دينه لا نهما جنس واحد من حيث الثمنية ولهذا تضم احدهما الى الاخرى
في الزكاة وقالا والشافعي اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي
عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله
ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص لان النبي عليه السلام
حجر على معاذ وباع غرماله اه ستسمع ادلته ولان هذا مما يجري فيه التباين
فناب القاضي منابه اه المنع هو ايصال الحقوق الى اهلها فان اقر في حال الحجر
باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه لما صار محجورا عما عدا الغرماء صار
كالعبد ويتعلق على المفلس من ماله وعلى ذمته وولده الصغار ودين ام
لما مر في السفيه وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو
يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في
يده كثمن المبيع وبدل القرض لان دخول ذلك في ملكه بدل على غناه
فكان ظالما بالمطل قال عليه السلام مطل الغني ظلم وفي كل دين التزمه
بعقد كالمهر والكفالة لان التزامه ذلك دليل على ثروته وقدرته
على ادائه وروي رواية اخرى انه لا يحبس في المهر اه ان يقوم البينة على
النفدة لانه لا يملك بمجرد العقد شيئا ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض
المغصوب وارش الجناية لان الاصل هو الاعسار فلم يثبت خلافه

لم يثبت ظلمه ولا يحبسه الا ان يقوم البينة ان له مالا لانه اثبت الاعسار
الى غيره واذا حبسه شهرين او ثلثة سأل عن حاله فان لم تقم البينة على
مال خلي سبيله لان الظاهر ظهور المال لو كان وكذلك ان اقام البينة
انه لا مال له لانه اثبت اعساره وقال تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بالزمونه
ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه وقيل بينهم
الحصص لقوله عليه السلام ان لصاحب الحق اليد واللسان وقال ابو يوسف
اذا افلسه القاضي حال بينه وبين الغرماء الا ان يقيموا البينة انه قد حصل
له مال لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة لان
الآية تنفي المطالبة دون الملازمة ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا
لماله والفسق الاصلي والطاري سواء لان الحجر شرع لدفع الاسراف
والتبذير والفسق ليس بتبذير ومن افلس وعنده متاع لرجل
بعينه ابتاعه فعينه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه لان حقه كان تعلق
المتاع كسائر الديون ولهذا لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم
على احد متاعه لما باع متاع معاذ حين طلب غرماؤه البيع حتى قام معاذ
بغير شيء مع ان من افلس لا بد ان يكون عنده متاع ابتاعه ولم يوف
ثمنه ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام ايما رجل افلس فادرك الرجل
متاعه بعينه فهو احق به لانه عارضه قوله اذا افلس الرجل ووجد
رجل متاعه فهو بين غرمائه فحمل الاول على العارية كالوديعة والعارية

كتاب الاقرار

هو اذا اقر العاقل البالغ
بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما ظهر صدقه فيه

ولا يسع

ولا يسعه وقد يلزم الانسان حق مجهول كيف يصنع اوقيمة متلف فيلزم
الاقل ويه وقال له بين المجهول لينكر بين استيفائه فان قال لفلان علي
شيء لزمه ان يبين ماله قيمة لان ما لا قيمة له لا يجب في الذمة والقول
فيه قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك كهنه منكر في
ذلك ولو قال له علي مال فالمرجع في بيانه اليه لانه اللجام وكان
البيان اليه ويقبل قوله في القليل والكثير لان اسم المال يتناول على
الكل فان قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لان موصوف
بالعظم حيث يخرج به الانسان من حد الفقر الى الغنى وعند الشافعي اذا
قال مال عظيم او حقير فالمرجع في تفسيره اليه ويقبل قوله في وهذا
لغا الصفة المذكورة فلا يجد كصفة الجودة ولو قال له دراهم كثيرة
لم يصدق في اقل من عشرة دراهم لان اكثر ما ينص عليه الاحاد عشرة
فيصرف اليه وقال الشافعي في احد قوليه لان الدراهم الكثيرة في العرف
ما خرج بها الانسان من الحد القليل المذكور وان قال دراهم عظام
او كبار فهي ثلثة لان بين اكثر ما ذكرنا وبين المال العظيم
درهم فهي ثلثة الا ان يبين اكثر منها لان اقل ما يجب بذلك وان قال الذي
كذي درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما وان قال الذي
وكذي لم يصدق في اقل من احد وعشرين درهما لان اقل عدد بين
يضاف احدهما الى الآخر بغير حرف العاطف احد عشر وبحرف العاطف
احد وعشرين فيلزمه الكوفة منيقنا به والشافعي اوجب في الاول درهما
وفي الثاني درهمين لان كذا لهم يتناول الدرهم وما فوقه وما
دونه وهذا لا يصح لان كذا لهم كقولك فخذ ذكر الله
خفش ودرهم تفسير له والتفسير يقع بواحد من الجنس

وان قال له علي نقد أقر بدين لان كلمة علي كلمة ايجاب وان
قال عندي او معي فهو اقرار بامانة في يده لان كلمة عند للحفظ
كالايداع وان قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها
او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الكناية ترجع الى ما
ذكره المدعي فكانه قال علي ثم طلب التاجيل او ادعى القضاء
وان لم يذكر المجلس لكن اقر اولا ومن اقر بدين مؤجل فصدقه
المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا لان الاصل في
الديون الحلول ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حق عليه ومن
اقر واستثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء
تكلم بالباقي بعد النفي كما في قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا
خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسون عاما فسواء استثنى الاقل او
الاكثر لوجود حد الاستثناء وهو الا واستثنى الكل من الكل لزمه الاقرار
وبطل الاستثناء لانه يكون رجوعا فلا يقبل بعد الاقرار وعند
زفر يجوز الاستثناء الا الكثر لعدم العرف فيه لان هذا يبطل بالنصف
فانه يجوز مع عدم العرف فيه كذا هذا وان قال له علي مائة درهم
الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار وقيمة
القفيز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لكن ان يعرف تعرفه بهذا
الطريق ووجهه ان كل واحد منهما اعني المستثنى والمستثنى
ما ثبت في الذمة ثبوتا مطلقا فجاز استثناء البعض من البعض بخلاف
ما لو استثنى ثوبا او عبدا لانهما لا يثبتان في الذمة ثبوتا مطلقا
الا بطريق السلم في الثوب ومحمد قاس الحنطة والدينار على العبد والثوب

الشافعي قاس العدد والثوب على الحنطة والدينار والفرق ما ذكرناه
وان قال له علي مائة درهم فالمائة دراهم استحسانا لان في العرف يراد
بالدراهم لانهم مستثقلون في مثله اعادة لفظ الدرهم مرتين والقياس
ان تجب دراهم ويرجع في المائة اليه وبه قال الشافعي لان المدعى عدد
مبهم ولم يحدد الدرهم تفسيره اليه وان قال مائة وثوب فعليه ثوب واحد
والمرجع في تفسير المائة اليه لانه يقال في العرف اعطاه او التزم
له مائة وثوبا ولا يريدون بالمائة الثياب وانما يريدون شيأ من
النقدين فان الجمع بين الكسوة والنقد والمكسوم مهود ومن اقر بحق
وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لقوله عليه السلام
من حلف على يمين وقال في اثرها ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى
فلا حنث عليه ومن اقر وشرط الخيار لزمه الاقرار وبطل الخيار لان
الاقرار يقتضي سابقة الوجوب والخيار ينافيه ومن اقر بدار واستثنى
بناءها نفسه فللمقر له الدار والبناء لان اسم الدار لا يتناول البناء لفظا
وانما يدخل فيه تبعا فلا يصح استثناؤه لان الاستثناء هو اخراج بعض ما
تناوله اللفظ وان قال بناء هذه الدار او العرصة لفلان فهو كما قال لانه
سبب بين المقر به وغيره ومن اقر بعقار في يده وفيه نخل لزمه النخل والقصر لانها
تبع لكما لو اقر بدار في يده وفيها متاع لزمه المتاع وكذا لو اقر بدار في يده
وفيها زرع لزمه الزرع والطريق في هذه المسائل لان الزرع والنخل
والمتاع لا يصلح ظرفا لها ولا لغيرها فلا يكون تبعا لها وان
قال غصبته ثوبا في منديل لزمه جميعا لان المنديل يعد صونا وظرفا
له فكان تبعا له فكان الغصب الوارد على الاصل وارد اعليهما وعند
الشافعي في المسائل كلها لا يلزمه الظرف كما في الاصطبل

ان غصب ثوب ملفوف في منديل دون المنديل خلاف للهندوهو
بعيد جدا فالاقوى الاصطباد ولو قال له علي ثوب في ثوب لزماه لان
الثوب قد يحمل صوانا لاخر ولو قال له علي ثوب في عشرة اثواب لم
يلزمه الا ثوب واحد عند ابي حنيفة وان عشرة اثواب لا تحمل ظرفا
لثوب واحد في العادة كما لو قال درهم في قفيز حنطة وعندهما
يلزمه احد عشر ثوبا لان الثوب القيس قد يلف في عشرة اخرى
غير ان ذلك نادر والنادر ساقط الاعتبار ومن اقر بغصب ثوب
وجاء بثوب معيب فالقول قوله فيه وكذلك لو اقر بدراهم غصبها
وقال هي زيوف لان الغصب يرد على العيب والزيوف حسب وروده
على الجيد والصحيح بخلاف ما لو قال له علي الف من ثمن متاع وقال هي زيوف
وقال المقر له جيادا لزمه الجياد لان الغالب في المبايعات الجودة لانها
تقتضي السلامة من الجانبين وقال لا يصدق فيه اذا وصل كلامه لانه
لما اختلف في الدراهم ولو قال له علي خمسة في خمسة يريد الضرب و
الحساب لزمه خمسة واحدة لان حقيقة الضرب انما يتأتى فيما له مساحة
فيحتاج الى ان له ولا يكون ذلك فيصير كان الذراع كان طوله ذراعا
فصار خمسة وذلك لا يتأتى في الاعداد فلا يصح فيها الضرب وانما
يذكر ذلك مجازا ومعناه خمسة دراهم اذا ضمت اليها اربعة امثالها
وقبض لا قرارا لم يتضمن هذا فلا يلزمه وفي رواية الحسن وهو قول
زفر يلزمه خمسة وعشرون لان هذا اللفظ في العادة يعبر به عن
خمسة وعشرين فان قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان
كلمة في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع
عبادي

بادي وادخلي فاذا نوى صحت نيته وان قال علي من درهم الى
شرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة يلزمه الابتداء وما بعده يسقط
غاية لان القياس ان لا يدخل الحدان في المحدود حتى يلزمه ثمانية
عما قال زفر لانا اعتبرنا الابتداء لانه لا بد منه للبناء عليه والغاية تارة
تدخل وتارة لا تدخل كما في قوله تم اتموا الصيام الى الليل ولا يلزمه
شيء وقالا يلزمه العشرة كلها لان الغاية في المعدود لا تدخل بيانا
بيان اقصى العدد كما لو قال لفلان علي من درهم الى عشرة
كذا هذا ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه فان
نكر عقد البيعة قبل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف
الا فلا شيء لك لان المقر بدل الالف في مقابلة عقد بيع البدل في
قابلته فيصدق فيه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف
عند ابي حنيفة لانه اراد الرجوع حيث ادعى سقوط الثمن بجهالة المبيع
فلا يقبل رجوعه وقالا ان وصل قالا القول قوله انه لم يقبض وهو قول
الشافعي الاصل ان الاصل عدم الوجوب فصار كما لو عين ولو قال له
علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل قوله في التفسير
لانه قصد اسقاط الدين باضافته الى ما ليس بمال فلا يصدق
وقالا اضاف الى جهة لا يثبت منها فلا يلزمه ومن اقر لغير حامل
بحمل له الخلفة والفصلان اسم الحامل يتناولهما وان اقر له بسيف
له النصل والحجفة والحمائل لان الجفن والحمائل تتبع له ولهذا
يدخل في بيعه وان اقر بمجلة فله العبدان والكسوة لان اسم
المجلة يتناولهما ولو قال لحمل فلانة علي الف فان قال اوصى به فلان او مات ابوه

قوله فالاقرار صحيح لان الحق يثبت للحمل بهذا الطريق وان لم يكن اقراره
لم يصح عند ابي يوسف لان مطلق الاقرار ينصرف الى الغصب او الدين
ولا يتصور ذلك من الحمل وقال محمد والشافعي في قول يصح ويحمل على
الوجه الذي ذكرناه تصحيحا للتصرف فقد الممكن الا ان الاصول
اذا دارت بين الثبوت وعدمه لا تثبت بالشك ولو اقر لحمل جارية
او حمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه الاحتمال ان مالك الجارية
اوصى بالحمل له ثم اشترى الفحل الجارية ولو اقر لرجل في مرضه
بدين وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب
معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدم والقياس
في هذه المسئلة ان لا يجوز اقرار المريض لاجنبي عاز اد على الثلث
كالهبة لانه لا حق له فيه بالحديث وانما جوز ذلك استحسانا لقول
ابن عمر في المرض اذا اقر مدين لوارثه لم يجز وان اقر لاجنبي
جاز ذلك عليه في جميع تركته ولم يعرف له فيه مخالف وانما قدم
دين الصحة لانه اقوى اذ المريض محجور من وجه ولذلك الدين
المعروف بالاسباب لان البينة حجة في حق الكافة والمعاينة
كالسبيل الى دفعها لاحتياجه اليها ما دام حيا والشافعي سوى بينهما
كما لو ثبت بالبينة الا ان قول البينة مقبول عليه وعلى الغرماء وقوله
غير مقبول في حق الغرماء فتزاحما فاذا قضيت وفضل شيء كان
اقربه حال المرض كما انه لم يبق لغرماء الصحة حق وقد قدم
الله الدين على الميراث بقوله من بعد وصية يوصي بها او دين
واقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه بقية الورثة
وكان المقر له اولى من الورثة لان الله تعالى اقر الارث عن الاثنين بقوله بعد
وصية يوصين بها او دين صحيح

لحديث ابن عمر والشافعي فيه قولان ومن اقر لاجنبي في مرضه ثم قال
هو ابني من نسبه وبطل اقراره وله اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل
اقراره لها والفرق بينهما ان البنوة تستند الى حال الولادة فصادف
الاقرار الوارث ومن طلق والزوجة تثبت مقصورة على الحال فلم
يصادف الاقرار الوارث ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر
لها بدين ومات قبل الاقل من الدين ومن ميراثها منه لعدم التهمة
فيه وعكسه في الاكثر لان الزوج متهم للبنين في الاخلاف ويتفقان
على ذلك توسلا الى اثبات الزيادة ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله ليس
هو نسبه معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه وان كان مريضا
ويشارك الورثة في الميراث لان النسب ثبت من مجهول النسب اذا
لم يكذبه نسبه وانما اعتبر تصديق الغلام لانه يدعي نسبه والنسب ليس
بمعروفة للحال اذ هو ولد ينفك عن الامهات فلا يرده المرض ويجوز اقرار
الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى عتاقته اقرار على نفسه وهو
ليس فيه حمل النسب على الغير وهو الزوج حمل النسب عليه وقال
يجوز اقراره للزوج اقتباسا بالوالدين والزوج والمولى لما ذكرنا ولا يقبل بالولد
الا ان يصدقها الزوج او تشهد بولادتها قابلة لانه اقرار على الغير وهو
الزوج بحمل النسب عليه وقال عمر رضي الله عنه يورث حمل الا بينه
ومن اقر بنسب من غير الوالدين والمولود مثله الاخ والعم لم يثبت
اقراره بالنسب لانه حمل على الغير فان كان له ولد معروف قريب
او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لان حقه ثابت فلا يبطله بجحود وله
وان لم يكن له ولد معروف استحق المقر له ميراثه لان الاقرار لغة على

فيتخير عليه المالك بالفسخ والامضاء بالجميع عند عدم الوارث ومن ملك الرقبة
فاقر بها له لم يثبت نسب احبه ويشاركه في الميراث اشهد ذكر ذلك

كتاب الاجارة

الاجارة عقد على المنافع بعوض تحقيقا للتسمية لانه
لم يكن العوض مشروطا كانت عارية ولا تصح حتى يكون للمنافع
معلومة والاجرة معلومة دفعا للفساد المتشأ من الجهالة بواسطة المنازعة
وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة لانها في حكم الثمن للمنافع
تارة تقصر معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارض للزراعة
فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت وتارة تقصر معلومة
بالتسمية كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب او خياطته او استأجر
دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها وتارة تقصر
معلومة بالتعيين والاشارة كمن استأجر رجلا ليقل له هذا الطعام
لان هذه المعاني تعرف المنفعة وترفع الجهالة وفي قول ان ما فعلى يجوز
الاجارة لاكثر من سنة وهو قول بعض المتأخرين من اصحابنا في الاوقاف
للابوذي الى اسنة لانها وجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم
يبين ما يعمل فيها لانها لا تختلف باختلاف المستعمل ولنا ان لم
يبين ما يعمل فيها لانها تختلف باختلاف المستعمل ولذا ان يعمل فيها كل
شيء الا الحدادة والقصارة والطحان لان هذه المعاني توهن البناء وتهد
به ولا يلزم الاب بالتسمية ويجوز استيجار الاب لي للزراعة والاصل في
جواز اجارة العقار حديث رافع بن خديج قال زارني رسول الله صلى الله
عليه وسلم في حائط فاعجبه فقال لمن هذا فقلت لي استأجرته فقال لا تستأجر
شيئا منها ولو لم يجز لما خص النهي ويفسخ العقد حتى يستوفي ما يزرع فيها
او يقول علي ان يزرع ما شاء لتفاوت المزروع ان تفاوتا فاحتشا

في الضرر ويجوز ان يستأجر الساحة ليبني عليها او يغرس فيها لانها
اشبهت الارض منفعة معلومة معقودة الاستيفاء كان زراعة فاذا
انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة
لوجوب رد العين بعد استيفاء المنفعة المستحقة الا ان يختار صاحب
الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا فيملكه لان القلع واجب حقا
له فاذا تضرر به وجب قيمته دفعا للضرر عنه ويترك على حاله
ليكون البناء لهذا والارض لهذا لاصطلاحهما على ذلك ويجوز استيجار
الدواب للركوب والحمل لما مر في استيجار الساحة فان اطلق الركوب يعني
ليقعد بركبها من شاء لان اطلاق اللفظ وذلك
ان استأجر ثوبا للبس واطلق او قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب
فلان فاركبها غيره والبس للثوب غيره كان ضامنا ان عطبت تلفا او النقص
لذلك وعدم رضى المواجر فيه ولذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل
لان التقييد فيه مفيد فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فاذا
شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد فيما لا يتفاوت لغو وان
سمى نوعا وقدر الحمل على الدابة مثل ان يقول احنطة افرق حنطة فله ان
يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والتمر لان المالك رضي
بذلك فالتقييد لا يفيد وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالقطن
لانه لم يرض فكان التقييد مفيدا فيتقيد وان استأجرها ليحمل عليها
قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه اضر على الدابة
وان كانا في الثقل سواء لوقوعه في موضع معين من ظهر الدابة وان استأجرها
ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها لانها تلفت بركوبهما

واخذهما ما دون الاخر ولا يعتبر بالثقل لان الضرر قد
يكون بخفيف قيمته لا لثقل ذاته كما قال الشاعر
الا بعد ما كبروا فيهم تعالى على اكتافها ميل
مقدارا من الخطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد
بالثقل والمسمى مأذون فيه ولو ابرح الدابة بضربها او ضربها فعطبت ضمن
لانه ضرب لا يملك مع قصور استيفاء المنفعة المستحقة بدون هذا الضرب
كضرب امرأته وقالا والشافعي لو كان ضربا معتادا لا يضمن لان
للمولى كالمشروط والاجير على ضربين اجير مشترك وهو الذي يعمل
لكل الناس واجير خاص وهو الذي يعمل لواحد عينه فالاجير المشترك
لا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه عمله
والشاع امانة في يده فان هلك لم يضمن شيئا من الثوب غير مضمون عليه
بدليل انه لو هلك بالحريق الغالب لا يضمن عندهما وقال الشافعي يضمن لان
يكون شيئا بالحرق والغرق او مكابرة اللصوص لان الاجير
هذه الاشياء مضمونة على رب الثوب فكذا على الاجير تحقيقا
للعلة لانه ان لا يضمن مقابلة بالعمل وهو مضمون عليه ولهذا لو
ما تلف بعمله كتخريق الثوب من دفه ورفق الحمال وانقطاع الحبل
الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون لان
المضمون والمعقود عليه عمل سليم الا انه لا يضمن به في لم يكن
غرق السفينة او سقط من الدابة لم يضمنه لان الاداء لا يضمن
الا بالجناية ولم يوجد وعند زفر لا ضمان على الاجير المشترك اصلا
لان العمل مأذون فيه فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه لان

الاذن

الاذن ما ثبت الا بشرط السلامة واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ
ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك لعدم
الجناية منه وتعتبر الوقوف على احوال داخل البدن كالوقوف على الثوب
والرفق لانه يمكن معرفة حال الثوب وما يحمله من الدق واما الاجير
الخاص فانه يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن
استؤجر شهرا للخدمة او رعي الغنم لان المعقود عليه تسليم نفسه لا
غير كالدار المستأجرة اذا امسكت ولم تسكن ولا ضمان على الاجير الخاص
فيما تلف في يده ولا فيما تلف من عمله لما عنده فلان المشترك لا يضمن
فهذا اولى وعمله ايضا غير مضمون عليه بدليل استحقاق الاجر دونه
واما عندهما فلان الضمان انما اوجب على خلاف القياس احتياطا لاموال
الناس ولا كذلك هذا وما تعمد فيه الفساد يضمن كالمودع
والاجارة تفسدها الشروط كما يفسد البيع لانها عقد معاوضة
يجري فيه المماكسة ومن استأجر عبد الخدمة فليس له ان يسافر
به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشق فلا يلزم الا بالالتزام
ومن استأجر جملا ليحمل عليه محملا ويركبه الى مكة جاز وله الحمل المعتاد
لان المطلق ينصرف الى المتعارف كما في النقود وان شاهد الجمال
الحمل فهو اجود لانتفاء الجهالة وعند الشافعي وهو القياس ان لا يجوز
ما لم يشاهد الحمل لانه يتفاوت الا ان التفاوت فيما هو معتاد اليسير
يسير لا يفضي الى المنازعة حتى لو اتى بما لا يتعارف لا يلزم وان استأجر
بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد
عوض ما اكل ليحمل القدر المستحق حمله ولا اجرة لا يجب بنفس العقد

لانها عوض منفعه لم تملك لاستحاله تملك المعدوم في الحال وصار كالثمن في البيع بشرط الخيار للبايع بخلاف المهر على ما قاس عليه الشافعي لان المهر وجب بمقابله ايراد العقد على المحل المحرم لاظهار الخطر وابانة الشرف وهذا بخلافه ويستحق باحد ثلثة معان اما بشرط التعجيل لان الشرط بغير مقتضى العقد كالاجل وشرط الخيار في البيع واما بالتعجيل من غير شرط لوجود السبب وهو العقد كما في التعجيل الزكاة الدين الموجل واما باستيفاء المعقود عليه تحقيقا للمساواة وللمعادلة ومن استاجر دارا فللموجر ان يطالب باجرة كل يوم لما مر انها وجبت بمقابلة المنفعة وقد استوفاها الا ان سبب وقت الاستحقاق بالعقد في معنى التاجيل وعند زفر وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه اولا يجب حتى يذهب جميع المدة وان كانت مايه سنة لان الاجره وجبت في مقابلة المجموع الا ان فيه ضررا وهو مخالفة المجل الامه ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان قضية العقد ان يستوفي الاجره جزءا فجزءا كالمنفعة الا ان ذلك يتعذر فقدر في العقار باليوم وفي المساقة بالمرحلة مسامحة وتخفيفا وخلاف زفر فيها كما تقدم ولا يجب الاجره حتى يعود وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل الا ان يشترط التعجيل لان العمل لم يقع مسلما الى المستعمل بخلاف اجره الدار والدابه ومن استاجر حمارا لنحمله في بيت فمر في بعض بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الحمل من البيت لان العمل به يتم ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه لان العرف قد جرى على هذا ومن استاجر رجلا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه لانه ضارب لبنا

لبنا

لبنا مفرد وعامته والتشريح ليس من عمل اللبن وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لان العرف على هذا وان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهين جاز ولي العملين عمل استحق اجرته وكان يقول اولا وهو قول زفر وقال الشافعي انه يفسد العقد لجهالة البدل والمبدل وجه قوله الاخر انها عقد ان ببدلين معلومين حيث بينهما فيصح كما لو قال ان رددت الابق من الكوفه فلك درهم وان رددته من البصره فلك درهمان فان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله اجرة مثله ولا يجاوز به نصف درهم لان العقد الثاني قد فسد لكونه معلقا بالخطر وهو فوات الخياطة في اليوم الاول فصار كما لو قال ان دخل فلان الدار فقد اجرتك واذا فسدت وجب اجر المثل وقالا الشرطان جايز ان كما في الخياطة الرومية والفارسية والفرق لابي حنيفه ان ثم ليس لاحدهما معلقا بفوات الاخر فانه يمكنه الوفاء بايهما شاء وقال زفر والشافعي الشرطان باطلان لما مر وان قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم الشهر وان سكنته حدادا فبدرهين جاز وايّ الامرين فعل استحق المسمى فيه لانه اشترى لاحدى المنفعتين باحد البدلين وخير نفسه بدليل ان له ان يبدا بايهما شاء فصار كالرومية والفارسية وقالا الاجاره فاسده لجهالة الاجرة فانها تجب بالتخلية وعندها الاجره مجهوله لانه لا يعلم اي العملين يعمل ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور لان يسمي جمله شهور معلومة لما ذكرنا في بيع الصبره فان سكن في الشهر الثاني ساعة فهو العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي ولذلك شهر

يستحق فيها وله لان الاجر قد رضي به وقد رضي فيه الاجر فلما فسخه
المستاجر انعقد بينهما عقد بالتعاطي كمن ساوم سلعة بثمن فسلم
اليه البايع واذا استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم
قسط كل شهر من الاجرة لان اجرة الجملة معلومة ولا يعتبر التوزيع
على الاهر كما في شري الاعيان ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام لانه
عليه السلام اعطى اجره الحجام والناس في سايير الاعصار فالاعصار
يعطون اجر الحمام مع جهالة المدة والاجرة وقد دللنا للمستعذب وقال
عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولا يجوز اخذ اجرة
عسب التيس لنهيه عليه السلم عن شتر الجمل وهو ما يعطى من اجره
للضراب لجهالة المعقود عليه ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج لان شرطها
ان تكون قربة لفاعلها ولهذا لا يجوز استيجار الذمي لعقد الحج واستحقاق
الاجرة يبطل كونها قربة ولهذا قال عليه السلم لابي ابن كعب حين اقرأ الطفيل
بن عمر القرآن فاعطاه قوسا تعلقها اشاوة من جهنم اي قطعة ومال
الشافعي على كتبة المصاحف وبناء المساجد لا يصح لان عمله لا يشترط كونه
قربة من الفاعل فانه يجوز استيجار الذمي لفعلها بخلاف ما نحن فيه فافترقا
ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح لانه منهي ومعصيه ولا يتوهم المانع عند
بنا العقد فلا يصح العقد ولا يجوز اجارة المشاع الا من الشريك لتعذر
استيفا المنفعة من الثاني وانقطاعها بالمهاياة وقالا والشافعي جايزة
اعتبارا بالبيع ولهذا صحت من الشريك والفرق ان البيع يقع به للاك
ولا يعذر فيه واما المنافع فانها تملك بالاستيفا وقد تعذر بخلاف
اجارة الشريك لقدرته على الاستيفا وعلى ان فيها روايتان عنه

يجوز

ويجوز استيجار الظير باجرة معلومة لان العاده قد جرت به قبل الاسلام
وبعده الى يومنا ولم ينكره النبي عليه السلم ويجوز بطعامها وكسوتها
استحسانا لان الناس يتسامحون في ذلك اذ اصلاح الصبي باصلاح طعام
الظير والقياس ان لا يجوز وهو قولهما وقول الشافعي لجهالة البدل
الا ان هذه الجهالة تحملت للحاجه ويكون تدبير طعام الظير الى اهل
الصبي لما ذكرنا من العاده وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها
لان ذلك حقه فاذا حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا
على اللبن من لبنها لان فيه ضررا فكان عذرا في الفسخ وعليها ان تطعم
طعام الصبي لجريان العاده به وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر
لها لانها استوجرت على منفعة مخصوصه وهي خلو ثدي الضاع واللبن مستحق
بالشبع كالصبغ في الثوب وكل صانع لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار
فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الاجرة لان الاجر
مقابل اثر يدلك الاثر فلا يحبس كالبايع بخلاف من ليس لعمله
اثر فليس له ان يحبس كالملاح والحمال لان عمله ليس بموجود فصار كالمودع
اذا كان له دين على المودع واذا اشترط على الصانع ان يعمل بنفسه
فليس له ان يستعمل غيره لان للصاحب غرضا في عمل الاجير بنفسه
لتفاوت العمل فله ان يستاجر من يعمله لان للعاده بان الصناع يعملون بانفسهم
وباجرائهم واذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب للصباغ
امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك
ان تعمله احمر فصبغته اصفر فالقول لصاحب الثوب مع يمينه لان الاذن
مستفاد من جهته فكان القول قوله في صفته فان حلف فالخياط ضامن

العين للاجرة

لتصرفه في ملك الغير بغير اذنه واذا قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر فله اجر مثله وقال الصانع باجر فالقول لصاحب الثوب عند ابي حنيفة مع يمينه لانه قال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له منذ كثير قبل الاجرة والا فلا لان حال الحريف يدل على ذلك عادة وقال محمد ان كان الصانع مبتذلا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول له انه عمل باجر لان الظاهر من يتسبب للصنعة والسوق لا يستعمل بغير اجر الا ان هذه الاستحسانات ظواهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل اعتبارا بالبيع ولا يتجاوز به المسمى لان المنفعة لا قيمة لها بنفسها بل يتقومان وقد قوماها بذلك وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ كما في بيع الاعيان والفرق ان الاعيان متقومة بنفسها والمنافع لا تتقوم الا بعقد او بشبهة عقد واذا قبض المستاجر الدار عليه الاجرة ولم يسكنها لانها لم توجد اذ التسليم فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لانه فات التمكن ولو وجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ كما في الاعيان اذا وجد بها عيبا قبل القبض واذا ذهبت الدار او انقطع شرب الضيعة او انهدم الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه وهو المنفعة قد تلفت واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانها عقد على المنفعة فاشبهت النكاح بخلاف ما لو عقدها لغيره لم تنفسخ لان من له المنفعة باق فصار كموت ولي الآمرة المزوجة وعند ابي حنيفة لا تنفسخ الاجارة لانها عقد لازم لا يفسخ بغير عذر فصار كالرهن الا انها عقد على المنافع وانها توجد شيئا

شيئا فصار لبقائها حكم الابتداء بخلاف الرهن ويصح شرط الخيار في الاجارة كما في البيع لاستوائهما في الحاجة الى النظر ولفسخ الاجارة بالاعذار كمن استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله او كمن استاجر دارا او دكانا ثم افلس فلزمته ديون لا يقدر على قضائها الا من ثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين وكمن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر والاصل فيها ان كل موضع لا يقدر العاقد على المضي فيه وجب العقد لا بعذر لم يلتزمه في العقد وهو عذر لان الضرر مرفوع شرعا كما لو استاجر لقلع ضرسه ثم زال الوجع وبهذا ذكر من الوضع يتعذر المضي في العقد لا بعذر فلم يلزم بخلاف المكاري اذا بدا له من السفر فليس ذلك بعذر فان خروجه غير مستحق فيمكنه ان يبعث تلميذا او اجيرا ولا يتضرر والله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة

الشفعة واجبة للشريك في نفس المبيع لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم ثم للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق لقوله عليه السلام اذا وقعت الحدود وحرفت الطرق فلا شفعة وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا لان الكبار لقوله عليه السلام الكبار اولى بصفقة قيل ما صفقة قال شفعة ولان حق الشفعي في قوله عليه السلام اذا وقعت الحدود فلا شفعة لانه قيل هذا قول الراوي ولئن ثبت كان متروك العمل به لان احد الشريكين اذا باع وسلم الشريك لا ينفي ان ياخذه الجار ويدري من باع بعض داره غير مقسوم وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط لانه لدفع الضرر والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فان سلم الخليط فالشفعة للشريك في الطريق فان سلمها اخذها

ح للخليط

الجار تقديما للاخص فالاخص والشفعة تجب بعقد البيع لانعقاد
سببه للضرر ونستقر بالاشهاد لانه حق يسقط بالاعراض لقوله عليه
السلام الشفعة كحل العقال والاشهاد ينافي الاعراض وتقل بالاخذ اذا
سلمها للمشتري او حكم بها حاكم كهنه تملك مال الغير فيشترط الرضا او القضا
واذا اعلم الشفيع بالبيع فشهد في مجلسه ذلك على المطالبة ثم نهض منه
فيشهد على البايع ان كان المبيع في يده او على المبتاع لان المطالبة تقتضي
مطالبا او عند العقار هن للملك متعلق به وللشافعي قول كقولنا
وقوله لنا على التاييد وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى فاذا فعل
ذلك استقرت شفعته لان الحق قد تاكد فلا يسقط كالاجل بالاجل
وقال محمد وزفر ان تركها بعد الاشهاد شهرا بغير عذر بطلت دفعا
للضرر عن المشتري وتقديره بالشهر لانه يستدعي اعلاه والزايد
عن ابي يوسف مضطربه والشفعة واجبة في العقار وان كان
مما لا يقسم لعموم قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء ربع او حايط
ولان الجامع الادلة في لزوم الاذى والمنافع وقت وهو غير
واضح ولا شفعة في العروض والسفن لانها شرعت على خلاف
القياس في العقار لتعذر نقله ودوام ضرر الدخيل ولا دليل
هنا والمسلم والذمي في الشفعة سوا لقوله عليه السلام لهم ما للمسلمين
وعليهم ما عليهم واذا ملك بعوض هو مال وجبت الشفعة ولا
شفعة في الدار المشتراة بخيار الداخل عليها او بخيار الرؤية او بيع
بها دارا او يصالح عليها من دم عمد او يعتق عليها عبد او يصالح عنها
بانكار كهن الشفعة سقطت في معاوضة المال بالمال وهل العقود

على سقط بالتاخير عند حنيفة

ليست كذلك وفي زعم المنكر انه بدل المال افتدا لليمين فان صالح
عنها باقرار وجبت الشفعة لوجود المعاوضة المطلقة معنى فان صالح
عنها بسكوت ففيه روايتان والاظهر ان لا شفعة لاحتمال الامر
فيه فان صالح بانكار او انكار او سكوت وجبت الشفعة كمن زعم
الاخذ انه ياخذها بدلا عن مال وابن ابي ليلى وان في اوجب الشفعة في
الجميع بالقيمة دفعا للضرر لان ذلك تغيير للموضوع الشرعي ولا عبرة واذا
تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشري وطلب الشفعة سال القاضي المدعي
عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة واستحلف
المشتري بالله لقد ما نعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع لانه لا يصير
خصما في الشفعة الا بالملك وطريق ثبوته ما ذكرناه وانما كلف على العلم
ليلا يكون حملا على الكذب لانه حالف على فعل الغير وزفر يكتفي بنظاهر
اليد ولا يكلف اقامة البينة لان الظاهر يكفي للدفع لانه استحقاق فان
نكل او قامت للشفيع بينة سال القاضي هل ابتاع ام لا لانه صار خصما
اذ النكول بدل او اقرار على ما عرف فان انكر الابتياع قبل للشفيع
اقم البينة كهن مدع سبب الاخذ فان عجز عنها استحلف لاستحلاف المشتري
بالله ما ابتاع او بالله ما يستحق علي في هذه الدار شفعة من الوجه الذي
ذكره والاصل قول ابي يوسف لليثي قول محمد وحل واحد منهما تندفع
به الخصومة فيخير ويجوز للمشتري في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن
الى مجلس القاضي كهن نوع تملك فصار كالبيع وعن محمد انه لا يقضي
بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن ليكون تعجيزا بازاء العين الا ان الثمن
مرتب على القضا فاذا لم يقض لم يتمكن الشفيع فلا يتمكن المشتري ولذا

قضى القاضي بالشفعة فللشفيع ان يرد الدار بخيار العيب والرؤية
اعتبارا بالبيع وان اختار الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصم في الشفعة
لانه صاحب اليد فصار كالمالك ولا يسلم القاضي البينة حتى يحضر المشتري
فيفسخ البيع بمشهد منه لانه متعد القضاء عليه فلا بد من حضوره او
حضور نائبه ويقضي بالشفعة على البائع لانفساخ ملك المشتري ويجعل
العهدة عليه لان الاخذ منه وعند الشافعي يجعلها على المشتري وان كان
الاخذ من البائع لانه حق ثبت للغير بعد انعقاد البيع فصار كالعتق
في ذوي الارحام لان العهدة في ضمان الثمن فيكون على اخذ الثمن
واستحقاق الحق سبب من جهته للمشتري وهو الزوائد ولا اذاك كما
ولا اترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت
شفعته على عوض عنده وكذلك ان اشهد في المجلس ثم لم يشهد على احد
المتبايعين كلمه ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها فان صالح
من شفعته على عوض اخذه بطلت شفعته لوجود الاعراض وبرد
العوض لان المال لا يستحق اخذه بازاء مال او ما يكون في معنى المال
كالمنافع والحقوق ليست كذلك ولانه بالصلح سقط الشفيع بطلت شفعته
لانها متبتة فتبطل بمونه كالخيار والشافعي مر على اصله في
الخيار وقد ذكرناه وان مات المشتري لم تبطل الشفعة لحق الميت يسقط
بموت من عليه الاصل ولو باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضي
بالشفعة بطلت شفعته لان سبب الاخذ وهو الجوار قد زال
ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له لانه مطالب بالتسليم
اذ الحقوق راجعة اليه وكذلك ان ضمن الدرك عن البائع

الشفيع لانه التزم له التسليم والاخذ ينافيه ووكيل المشتري اذا
اشترى فلا شفعة لعدم الشائبة فيه ومن باع بشرط الخيار وجب الشفعة
فلا شفعة للشفيع لعدم زوال الملك فان اسقط البائع الخيار وجب الشفعة
لزوال ملك البائع فان الشفعة تجب بوجوب البائع عن ملكه ومن اشترى
دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها لتزلزل الزوال باستحقاق الفسخ حقا
للشرع فان سقط الفسخ بان باع هو من آخر او زاد فيها بناء او غرسا
الشفعة لان للبائع قد زال وان اشترى ذمي دار بخمر او خنزير و
شفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لانهما مالان في حقهم
والخمر مثلي دون الخنزير وصار كالمسلم اذا باع بعصير او شاة
وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير لان المسلم ممنوع
من التقرب فيهما اصلا وعند الشافعي يجب بناء على انه بيع بغير مال
ولا شفعة في الهبة الا ان يكون بعوض مشروط لان الشفعة شرعت
في المعاوضة المطلقة وباشتراط العوض صار بيعا ولا شفعة
حتى تقابضا خلافا لزفر على ما بأتي ان شاء الله واذا اختلف الشفيع
والمشتري في الثمن فالقول للمشتري لانه منكر استحقاق الشفص
بما ذكرنا فجعل القول للبائع اذا اختلف مع المشتري فان اقاما
البينة فالبينة للشفيع لانها مثبتة استحقاق الاخذ وقال ابو يوسف
البينة للمشتري ايضا لانها مثبتة زيادة الثمن الا ان في هذا ابطال
قسم الشرع فلا يعرج عليه واذا ادعى المشتري عيبا بالشفص واقام
البائع اقل منه ولم ينقض القاضي اخذها الشفيع بما قال البائع وكان
ذلك حطا عن المشتري لانه ان صدق فلا اشكال وان كذب فله

ولكنه الحط فيلتحق بالاصل وان كان قبض الثمن اخذها بما قال للمشتري
ولم يلتفت الى قول البايع لانه صار اجنبيا لا ولاية له ولا احط البايع
عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع لما مر ان الحط يلتحق
باصل العقد وان حط جميع الثمن لم يسقط لانه يقدر الحاق الفسخ
البيع به وعند الشافعي ان كان الحط بعد المجلس لم يصح لاعتبار
حط الجميع والفرق ان حط الجميع يخرج العقد عن موضوعه بخلاف
البعض وان زاد المشتري البايع في الثمن لم يلزم الزيادة الشفيع
لان له ان يأخذ بالثمنين شاء ولو اجتمع الشفعاء فالشفعة
بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك لتساويهم في
التلاقي بالدخيل والشافعي قولنا وفي قوله انها على مقادير الاملاك
لانها تستحق بالملك كالثمرة والغلة والولد ان هذه لا تشاع تتولد
من الملك فتقدر بقدره واما الشفعة فالمعتبر فيها اصل الملك
بدليل ان من له جزو لاحد من ملبه جزو يشفعها اذا باع شريكه
وقد استوى هنا في اصل الملك ومن اشترى دارا بعرض اخذها
الشفيع بقيمته لانه ليس من ذوات الامثال وان اشتراها بمكيل
او موزون اخذها بمثله لانه مثلي وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع
كل واحد منهما بقيمة الاخر لما مر واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف
فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باقل او بخمسة اوشعير قيمتها الف
او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة وان بان انها بيعت بدنانير
قيمتها الف فلا شفعة له واذا قيل ان للمشتري فلان فسلم الشفعة
ثم علم انه غيره فله الشفعة لان الرضا بقدر او جنس او شخص لا يكون

رضا بغيره لاختلاف الاغراض فيه لان في الدراهم والدنانير فانها جعلت
جنسا واحدا استحسانا والقياس ان يكونا جنسين حتى لا تسقط
الشفعة وهو قول زفر ومن اشترى دار الغير فهو الخصم في الشفعة
الا ان يسلمها الى الموكل لان حقوق العقد متعلقة بالعاقد ولذا
باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فالشفعة له لانه
ليس بجار ولا شريك وان ابتاع منها سهما ثم ابتاع بقيتها فالشفعة
للجار في السهم الاول دون الثاني لان المشتري صار شريكا في الثاني
فكان اولى من الجار واذا ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفعة
بالثمن دون الثوب لان الشفعة وجبت بمثل الثمن والثوب وجب بعقد
اخر ولا تكرر الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف لانها لطف
الى المنع وجوب الحق لا الى اسقاطه وعند محمد تكرر لانه اضرار بالغير
واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء
اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري
قلعه لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فكان المشتري
متصرفا في ملك الغير فيه حق فصار كالغاصب وعن ابي يوسف
وهو قول الشافعي انه يقال للشفيع خذ الدار بالثمن وقيمة البناء
والغرس قائما او انزل لانه بناء في حقيقة ملكه وصار حق الوزع
فانه لا يقلع كذا هذا الا ان ملكه مستحق النقض والزرع انما
ترك لان له غاية ينتهي اليها فامكن رعايه الجانبين بخلاف
البناء والغرس واذا اخذ الشفيع فبنى وغرس ثم استحقت رجع بالثمن
ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لان المشتري لم يضمن له سلامة ذلك
لم يكن عارا وعن ابي يوسف انه يرجع بذلك لما رجع به على

البايع والفرق ان البايع غر المشتري وضمن سلامه ذلك
دلاله والمشتري اخذه الشفيع جبرا وقهرا فافترقا واذا انقدم الدار او
احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان الاوصاف لا تقابل بالاعراض
وصار كالمشتري اذا انقص المبيع في يد البايع وفي قول الشافعي يأخذ
العرصة بالحصة كما لو اشترى العرصة مع سلعة اخرى والفرق ان
للسلعة حصة وليس للاوصاف حصة ولهذا يدخل في البيع تبعا وان
نقض المشتري البناء قبل الشفيع ان شئت اخذ العرصة بحصتها من الثمن
وان شئت فدع لان الاوصاف تضمن بالاتلاف وليس له ان يأخذ النقض
لانه صار منقولا ومن اتلف شيئا على ظهر غيره لم يخل الشفيع بشيء
متصل بما تعلق به الشفعة كالبناء والابواب والقياس ان لا شفعة
فيها لانها لا تدخل في البيع الا بالتسمية وان جذها المشتري سقط الشفيع
حصته لما مر واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية
وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان للمشتري شرط البراءة منه
لان شرطه لا يلزم الشفيع واذا اتاه بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار
ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها لان الاجل
لا يثبت الا بالشرط ولم يوجد من الشفيع ورفوان في جعلا ذلك
صفة للثمن فاثبتاه في حق الشفيع كالسواد في الدابة ونحن نمنع ذلك
فائدة لو كان صفة للثمن لما سقط بموته واذا اقتسم الشركاء العقار
فلا شفعة لجارهم بالقسمة لانها بينت بعارضة مطلقة ولان الشريك
اولى من الجار واذا اشترى دارا فاقام الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري
بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ لا

فان

فان ردها بغير قضاء او تقايلا فللشفيع الشفعة لانه بيع في حق الغير على
ما مر والله اعلم **كتاب الشركة** الشركة على ضربين شركة
املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين التي يرثها رجلان او يشتريانها
فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما
في نصيب صاحبه كالاجنبي لان التصرف في ملك الغير يقف على الاذن
او الولاية وقد عدمها والضرب الثاني شركة العقود وهي على اربعة اوجه
مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة
فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما
لانها تنبئ عن التساوي والمماثلة قال الشاعر
ولا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
فتجوز بين الحرين المسلمين البالغين لوجود التساوي ولا تجوز بين الحر والمملوك
ولا بين الصبي البالغ ولا بين المسلم والكافر لعدم التساوي لان الاذن
يملك التصرف في الحر دون المسلم والعبد والصبي لا يصح ضمانها وعن
ابي يوسف انها تصح بين المسلم والذمي ويكون العقد على الخمر مستثنى
عنها الا ان ذلك يؤدي الى ابطال التساوي فلا يعتبر وقد دخل
الكل في بطلانها قوله عليه السلام تفاوضوا فانه اعظم للبركة وتنعقد
على الوكالة والكفالة تكميلا لمعنى التساوي وما يشتريه كل واحد
منهما يكون على الشركة لانعقادها على الوكالة الا طعام اهله
وكسوتهم استحسانا لانه صار مستثنى للضرورة وللبايع ان يطالب
بالثمن ايهما شاء لان كل واحد كفيل عن صاحبه وما يلزم كل واحد
منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له لما مر

انها تنعقد على الكفالة فان ورث احدهما مالا لم تصح فيه الشركة او
وهب له ووصل اليه بطلت الخلطة وصفة وصارت الشركة عنانا لانه
قد بطل التساوي في المال ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير كذا
يمكن رفعها من البين ثم قسمة الربح بينهما لانها لا تتعين في العقود والاواني
الفلوس النافقة عند محمد لانها ملحقة بالاثمان وعندهما لا تجوز الشركة
بها لكونه مبيعا ثانيا وثمنا اخرى وتعينها ثابت بالاصطلاح فلا
الدراهم والدنانير ولا تجوز بما سوى ذلك لان العرض تتعين بالتعيين
فلو جازت الشركة بها لوجب رفعها من البين على ما ذكرنا وذلك
يمنع من التصرف فيها فيوجب بطلان الشركة من حيث تجوزها تنطلها
فلا تجوز الا ان يتعامل الناس بالنبر والنقرة فتصح الشركة بهما لانها
بالتعامل صارت كالمضروبة وان اراد الشركة بالعروض باع كل
واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر حتى تصير شركة املاك ثم عند
الشركة لانهما اذا فعلا ذلك صار الثمن بينهما نصفين ثم يثبت حكم
الشركة في العروض تبعا ولما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون
الكفالة لان الوكالة من ضرورات التصرف ولما الكفالة فانتفاؤها
في المفاوضة لاقتضاء لفظ التساوي بخلاف العنان فانه مشتق من عرض
الشيء اذا عرض له كما قال الشاعر

فعن لنا سرب كان نعاجه ... عذارى جوار في ملاءة مذيل

وكانه عن لهما اي عرض لهما ان يشتركا في شيء دون شيء وبيع القاضل
والوزن في المال لما ذكرنا ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح لقول علي رضي الله
عنه الربح بالوضيعة وانه على قدر المالين وزفر رحمه الله يقول في الفاضل الربح بالغا ما بلغ
على قدر المالين

وانه على قدر المالين لان الوضيعة تكون من المال والربح ضمان يستحق
بالعمل كالمضارب وقد يستحق بالضمان كما في شركة الوجوه والصناع
يستحق الفضل بمقابلة العمل حتى لو شرط الفضل لمن لا عمل له لم يجز
ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض ولا يصح الا بما
بينا ان المفاوضة تصح بما ذكرنا من قبل ويجوز ان يشتركا من جهة
احدهما دنانير ومن جهة الآخر دراهم لانهما وان كانا جنسين
لكن من حيث انهما ثمن الاشياء شيء واحد وقياس زفر في العروض
لا يصح لان العروض اجناس مختلفة ولهذا لا يوصل الى معرفتها
الا بالخرز فيودي الى جهالة الربح بخلاف الدراهم وما اشتراه
كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما مر انفا
لانعقد على الكفالة ثم يرجع على شريكه بحصته منه اعتبارا بالوكيل
اذا دفع الثمن من ماله واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل
ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لفوات محلها وان اشترى احدهما بماله
وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لبقاء
الشركة عند الشراء بقاء المالين ويرجع على شريكه بحصته من الثمن
لما مر وتجوز الشركة وان لم تخلط المالان لان الخلط يوجب الشركة
بنفسه فلا يعتبر شرطا لغيره وزفر والشافعي قالا الشركة ما خوذة
من الاختلاط فلا بد من اعتباره الا ان ذلك حاصل في المفاوضة من
الشركة وهو الربح فكان كافيا ولا تصح الشركة اذا شرطا لاحدهما
مسماة من الربح لاحتمال ان لا يربح الا ذلك فتنقطع الشركة في الكل
واحد من المتفاوضين ومشتري العنان ان يبضع المال ويدفعه

ويوكل من يتصرف فيه لان هذا من التجارات وقد جرت العادة بذلك وهذا في
المال يد امانة لانه كل واحد يقبض المال لاهل وجه البذل والتوثق ولما
شتركه الصنايع كالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال
ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك للتعامل به في سائر الاعصار والامصار
من غير نكير وقال ابو يوسف لا في الشركة في المباحات لا يصح لانه لا وجه
لاستحقاق نصيب شريكه وهذا يستحقه بالضمان لانه يرى ان الصانع اذا
استعان بمن يعمل له يستحق الاجير بالضمان وما يتقبله كل واحد منهما
يلزمه ويلزم شريكه لان كل واحد وكل الاخر في التقبيل فان عمل
احدهما دون الاخر فالكسب بينهما بالضمان لانه سبب لاستحقاق
وصار شريكه معينا له في نصف العمل ولهما ان الشركة الوجوه فان
رجلان يشتركان وهما لا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا
تصح الشركة على هذا لما ذكرنا من التعامل وفي ابطاله حرج للشركة
كما قال الشافعي لفقراء كثير من الناس والحاجة داعية الى الشركة
تبطل بهلاك المال قبل ان تعقد على غير المال لانه اذا دفع اليه المال
ليشتري به شيئا فهلك بطلت الوكالة ولو وكله ولم يدفع اليه شيئا
جاز فكذلك هذا وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لان
فساد التصرف على الغير يستدعي الولاية والوكالة فان شرطا ان الربح
بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان
يكون للمشتري بينهما اثلاثا فالربح كذلك لان استحقاق الربح لما ان
يكون بالمال او العمل او الضمان ولم يوجد الا الضمان وسمي هذه
شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجه عند الناس

ولا

ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لانه لا
يملك الا بالاخذ ولا تصح الوكالة بالاخذ وما اصاد كل واحد منهما
او احتطبه فهو له دون صاحبه لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه
واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر دابة يستقي عليها والكسب
بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى اما مر انفا وعليه
اجر مثل الدابة ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الدابة
فعليه اجر مثل البغل لانه استوفى منافع دابة صاحبه بعقد
فاسد وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل
شرط التفاضل لان الفضل انما يستحق بالشرط وقد بطل الشرط
فصار كان لم يسميا شيئا واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق
بدار الحرب بطلت الشركة اعتبارا بالوكالة لتعذر استيفاء المعقود
وليس لواحد من الشريكين ان يؤدي زكاة مال الاخر الا باذنه لانها
عبادة وليست من التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان
يؤدي زكاته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن من علم بالاداء الاول
او لم يعلم لان الامر تناول الزكاة والثاني ليس بزكاة وقالا ان لم يعلم
يضمن كالوكيل اذا تصرف بعد العزل قبل العلم به الا ان هذا عزل حكمي
فلا تشترط العلم به كالموت

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سميت بذلك لما فيها على ان المضارب
يتحق الربح بالعمل وهي كانت جايزة قبل الاسلام فبعث الله النبي عليه
السلام فاقرها وقد عقدها الصحابة ومن بعدهم وهي عقد على الشركة
بمال من احد الشريكين لانه لو لم يكن الربح على الشركة لكان قرضا

او بضاعة ولو كان المال منهما كانا شريكي عنان ولا تصح المضاربة
الا بالمال لتكتينا الشركة ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب
ولا يد لرب المال فيه لانه لو لم يكن كذلك لا يتمكن من الاتجار
وجواز المضاربة مطلقة جاز للمضارب بيع ويشتري ويسافر ويبضع
ويوكل لانها من ضرورات التجارة وطرق الاستنماء والاسترباح وليس له ان يدفع
المال مضاربة الا ان يأذن له رب المال في ذلك لان رب المال لم يرض بشركة
غيره ولانه لا يستفاد بمقتضى مطلق العقد ما هو مثله كالوكيل لا يملك
التوكيل وان حضر له رب المال التصرف في بلد بعينه او في ساعة بعينها
لم يكن له ان يجاوز ذلك لان الاذن مستفاد من جهته فيعتبر
شرطه اذا كان مقيدا وكذلك ان وقت المضاربة بمدة بعينها
جاز وبطل العقد بمضيها لان الحكم للوقت بينهي عند في الوقت وليس
للمضارب ان يشتري انا رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه لانه مأمور
بالتجارة التامة وليس هذا كذلك فلا يتناوله الاذن فان اشتراه كان
مشتريا لنفسه دون المضاربة لان ولايته على نفسه نافذة وان كان في
المال ربح فليس له ان يشتري من يعتق عليه فيه بعتق نصيبه فان اشتراهم
ضمن مال المضاربة لانه اشترى لها مالم يؤذن فيه وان لم يكن في المال ربح جاز
ان يشتريهم لانهم لا يعتقون عليه فان زاد فيهم عتق نصيبه منهم لثبوت
ملكه فيهم ولم يضمن لرب المال شيئا لان العتق حصل بزيادة السعر لا
بفعله وبقي العتق في قيمة نصيبه منه لان العتق حصل من طريق الحكم كما
لو ورثا ابن احدهما وعدلان انه حر لا يعتق عليه لان ملكه ناقص لكونه
وقاية لملك رب المال فتفول زواله عند هلاك راس المال لا يد على

التفصان

التفصان حكم البائع في الثمن قبل تسليم المبيع واذا دفع المضارب الاول
للمال مضاربة ولم يأذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ولا يتصرف
المضارب الثاني حتى يربح لانه مالم يربح كان بمنزلة الوكيل والمضارب
الوكيل فاذا ربح يضمن المضارب الاول للمال رب المال كذلك ذكره في
الكتاب لانه تحققت المضاربة الثانية باستحقاق الربح ولم يكن مأذونا
فيها فيضمن والمشهور انه يخير بين تضمين الاول والثاني لوجود
التعدي من الاول بالدفع ومن الثاني بالقبض وقالا لا يضمن اذا تصرف
الثاني وان لم يربح لجهول للعمل في المال من غير رضا المالك وقال زفر
وهو رواية عن ابي يوسف انه يضمن بالدفع كالمودع اذا اودع لان
للمودع لا يملك الايداع وللمضارب يملكه وفائدة هذا الوجه
ولاء الدفع اليه مضاربة بالنصف وان له ان يدفعها مضاربة فوقها
بالثلث جاز لوجود الاذن فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله
بيننا نصفين فلرب المال نصف الربح لاشتراطه ذلك وللمضارب الثاني
ثلث الربح وللاول السدس لانهما تراضيا على ذلك وان كان قال على ان
ما رزق الله نصفين فللمضارب الثاني الثلث لشرط الاول له ذلك وما
بقي بين رب المال والمضارب الاول نصفين لان رب المال شرط لنفسه
نصف حاصل الاول وفي الاول على شرط النصف مطلقا وان قال على ان ما
رزق الله فلي نصفه وندفع الى آخر مضاربة بالنصف فللثاني نصف الربح
ولرب المال النصف بالشرط ولا شيء للمضارب الاول لانه دفع نصيبه
الى الثاني فان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح لما
مر وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للمضارب الثاني

نعوذ

معذار سدس الربح من ماله لانه شرط له عام الثلثين وليس له
في المال له النصف نظيره الخياط اذا استاجر على الخياطة بثلثي الطعام
واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة اعتبارا بالوكالة
فان ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت لانها
في معنى الموت لتزتب احكامه عليها ولا ينعزل رب المال
للمضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز كالوكيل
اذا عزل ولم يعلم فان تصرفه جائز كذا هذا وان علم بعزله والمال
عروض فله ان يبيعها كما يمنعه العزل من ذلك اعتبارا لفسخها بالعقد
ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر كذا لان العزل من الفسخ
فسخت وان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت فليس
له ان يتصرف فيها بالنبوت للعزل ودخول الاذن واذا افترقا وفي المال
ديون وقد ربح المضارب فيه اجبر الحاكم على اقتضاء الديون لانه
كالاجير فيلزمه اتمام العمل وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه لانه
ويقال له وكلت المال في الاقتضاء فقط لهم لانه اذا لم يتحقق شيئا
صار كالوكيل ولا يلزمه العمل ولهذا يقال له وكل رب المال ليصالحه
الى حقه وان كان في الزمة التقاضي وان لم يربح ليمكنه رد رأس المال
بصفته لكنا نقول ليس على المضارب التسليم وانما عليه ان لا يمنع كالمودع فاذا حال فقد زال اليد وملكه من مال المضاربة هو
من الربح دون رأس المال لان الربح اسم للزيادة على رأس المال فلا بد
من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة فان زاد لها لك في الربح فلا
ضمان على المضارب فيه لان المضاربة عقد امانة لا عقد ضمان

وان

وان كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها هلك المال او بعضه
قبل ان الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال لما ذكرنا ان المقدم على
الربح فيفسخ القسمة فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان عجز
عن رأس المال لم يضمن المضارب لانه امين وان كانا اقتسما الربح
وفسخا المضاربة ثم عقدا لها فهلك المال لم يتراد الربح الاول لان العقد
الاول قد ارتفع من كل وجه وهذا عقد آخر لا تعلق لاحدهما بحقوق
للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لاطلاق الاذن بالبيع ولا يزوج
عبدا ولا امة من مال المضاربة لانه استفاد بالعقد ما يكون من
التجارة او من ضروراتها والتزويج ليس من التجارة وقاس ابو يوسف
تزويج العبد على اجارتها وحق الجواب باعتبار انه نفع محض لانه ليس من
التجارة فلا يتضمنه العقد

كتاب الوكالة

كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به لانه قد يعجز
عن تحصيله بنفسه فجازت النيابة فيه دفعا للحاجة ويجوز التوكيل
بالخصومة في سائر الحقوق واثباتها ليتمكن له من استيفاء مصالحه وقياس
قول ابي يوسف التوكيل بالخصومة في الحد في اثباته على الوكيل بالخصومة
في استيفائه انه لا يصح لان حال الاستيفاء حال الرقة والمراقة فيحتمل
درء الحد بخلاف حال الخصومة ويجوز بالاستيفاء الا في الحدود والقصاص
فان الوكالة باستيفائها لا تنفع مع غيبة الموكل عن المجلس المرة وقال
ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم لان الخصومة حقه
والناس يختلفون في ذلك فما قال عليه السلام لعل بعضكم الحن بحجته
فلا ان لا يقبل النيابة فيه الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا

ولا تنفع

مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لان في تكليفها الحضور اضرارا بها وفي قول
الخصومة تفويتا لحقهما وقالا والشافعي يجوز التوكيل بغير رضا الخصم كما
في استيفاء الدين الا ان ذلك لا يخلف فيه للناس من خلاف الخصومة وحسن
المتاخرون في جواز توكيل المخدرة ليلا يفوت حقها لانها تستقبض محضر
من الرجال فتستحضر بحجتها ومن شرط الوكالة ان يكون للموكل يملك
التصرف ويلزمه الاحكام والوكيل من يعقد العقد ينضاف حكمه الى
الوكالة نيابة ومن لا ولاية له لا نيابة له ومن لا يعقل التصرف لا يقدر
على ايجاده والعاقل لا يعتبر كلامه ولذا فوكل الحر البالغ او المأذون له
منهما جاز لاجتماع الشرائط وان وكل صبيا محجورا عليه يعقل البيع
والشراء او عبدا محجورا عليه جاز لما ذكرنا والخلاف في الصبي
العاقل بالمجنون في عدم الجواز لا يصح لان الصبا قد يجيء بخلاف
المجنون ولا يتعلق بها الحقوق ويتعلق بموكلهما دفعا للضرر عن الصبي
والمولى والعقود التي يعقدها الوكيل على ضربين كل عقد يضيفه
الوكيل الى نفسه مثل البيع والاجارة لحقوق ذلك العقد يتعلق
بالوكيل دون الموكل فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا
اشتري ويقبض المبيع ويخاصم في العيب لانها لو لم يتعلق به ادى
الى الاضرار بالعاقد حيث لا يعرف خصمه فيعجز عن استيفاء حقه
وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد فان
حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر
ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لانه لا يودي الى المأذون ضرر
وعلق الشافعي الحقوق بالوكيل في العقدين جميعا والفرق ظاهر

على ما مر واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه الى ان
يسلم اليه المبيع لان الحقوق متعلقة بالعاقد فان دفعه اليه جاز لان الملك له ولم
يكن للوكيل ان يطالبه ثانيا لعدم الفايدة لانه لو اخذ لوجب الاعادة
ومن وكل رجلا بشراء شيء فليس من سنته جلسه وصفته او جلسه
وبلغ ثمنه الا ان يوكله وكالة عامة ويقول ابتع لي ما رايت فان الناس
ان دخل جهالة منعت صحة البيع تمنع صحة الوكالة لانهم استحسنوا وتحملوا
الجهالة اليسيرة في الوكالة لان النبي عليه السلام اعطى حكيم بن حزام دينارا
ليشتري له به شاة ولم يذكر الصفة واقتصر على تسمية الجنس والثمن
وكذلك اذا ذكر الجنس والصفة ولم يذكر الثمن لان الجهالة قد تقل بذكر
الصفة وفي قوله اتبع لي ما رايت تفويض الرأي اليه فيصح مع الجهالة كالبضع
واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يردها لانه
دام للبيع في يده لتعلق الحقوق به فان سلمه الى الموكل ليرده لا يرده الا
باذنه لان الوكالة قد انتهت ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم
اعتبارا بسائر الحقوق فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل
العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل لما مر ان الحقوق متعلقة بالعاقد
واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع
به على الموكل لانه دفع باذنه دلالة فان هلك المبيع في يده قبل جلسه
هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يد الوكيل تقديرا وله
ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لانه نزل من الموكل منزلة البايع من
المشتري في حق وجوب الثمن وجريان التحالف فيه والرد بالعيب
وليس لذلك عند فراغه لمين وبالحبس يصير غاصبا لكنا

نقول بعد القبض انتقل البيع اليه فصار كالبايع فان حبسه فهلك
في يده كان مضمونا بضمان الرهن عند ابي يوسف لانه هلاك بينهما
حقيقة وانما يحبسه على الدين فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن
الثمن وعند محمد بضمان المبيع لانه محبوس بالثمن وعند زفر بضمان
الغصب لما مر انه بالحبس صار غاصبا وقد روي قول ابي حنيفة
مع محمد وهو الاصح لما مر ان البيع انتقل الى الوكيل واذا وكل رجلين
بشيء فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلوهما فيه دون الآخر لانه لم يرض
الا برايهما جميعا الا ان يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته بغير
عوض او بعتق عبده بغير عوض او يردا وديعة عنده او بقضاء دين
عليه لان هذه الاشياء لا يفتقر الى الراي والتدبير حتى لو كان الطلاق
والعتاق بعوض لا ينفرد احدهما به ولصاحب الوديعة والدين ان ينفرد
بالاخذ بغير امرهما جميعا فامر احدهما اولى والاجتماع في الخصومة
يورث الشغب ويخل بالبيان فيفوت المقصود وقال زفر الخصومة كالبيع
لحاجتها الى الراي له ان الراي عند الاجتماع لا ينتفع به ولا عبرة لبيع
للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا ان يأذن له الموكل او يقول له اعمل برايك
لان للموكل ان يضيق لاختياره فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته
جاز لانه العقد برايه معنى وان عقد بغير حضرته فاجازة الوكيل لا تجوز
لانه عقد برايه وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لانها لا تلحقه
فيملك ابطالها فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى
يعلم لان ملك العزل بغير علم كما قالا ثابت فيصار مغرورا فيما يباشره
وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب

مرتدا لان هذه المعاني تبطل اهلية الموكل واذا وكل المكاتب
ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان ثم افترقا فهذه
الوجوه تبطل الوكالة لما مر ولا يشترط العلم لان العزل يحمل
بطريق الحكم كما في الموت واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا
بطلت وكالته لبطلان اهليته وان لحق بدار الحرب مرتدا اخذ
له المتصرف لان التباين يمنع من استيفاء مقاصد العقد الا ان يعود
مسلما لان اهليته قد عادت ومن وكل شيئا ثم تصرف الموكل فيما
وكله به بطلت الوكالة لتعذر فعل الوكيل بزوال المحلية بالبيع والشراء لا يجوز ان يتقدم ابيه وجده وولده وولد ولده وزوجته
وعبده ومكاتبه لتمكن التهمة بينهم لاتصال الملك بينهم ولهذا لا
تقبل شهادة احدهم للآخر ولا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة لا في
عبده ومكاتبه لتباين الاملاك بينهم والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقيمة
والغبن كطلاق الامر وقالا لا والثاني وهو رواية عن ابي حنيفة لا يجوز
بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله اعتبارا بالشراء والوكيل بالشراء
يجوز عنده بمثل القيمة وبزيادة في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله
لان البيع ينقل من البايع الى الوكيل فيتمكن فيه التهمة لاحتمال انه
اعطى الاسماء فيه من الغبن وعن ابي حنيفة رواية اخرى انه كالبيع
لاطلاق الامر والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين لظهور
الزيادة وتحقق الغبن فيه لما ما يدخل تحت التقويم وهو مجتهد فيه فلا
يتحقق الغبن واذا امر الوكيل بالبيع بالثمن عن المتاع فضمانه بطلب
لانه لعين فلا يصير ضمينا واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز

لانه مامور ببيع كل جزء منه وقالا وان فيه لا يجوز لان الشركة عيب فاحش الان تعيب الباقي لا يمنع جواز البيع فيما باع وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف لما فيه من العيب فان اشترى باقيه لزم الموكل لانه قد لا يقدر على شرائه جملة وان وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين بدرهم لحم بيع منه عشرة بدرهم لزم للوكل منه عشرة بنصف درهم لانه امر بشراء عشرة ومازاد لم يتناوله الامر فصار كالاجنبي وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه العشرون لانه لم يصرف الدرهم الى اللحم وظن ان سعره كذلك فزاده الوكيل خيرا الا ان للمعقود عليه هو اللحم فكان اصلا في العقد والامر به والوكيل زاده خيرا في توفير نصف الثمن واذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يصير غاصبا لنفسه عن موكله وليس له ذلك الا بامر من الموكل فان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل لان الاصل تقرر لان الانسان لنفسه والوكالة تعارضها الا ان يقول لوبيت الشراء للموكل او نيته عمل للموكل لارتفاع اللبس بذلك فان الظاهر انه لا يغصب مال غيره ويشتريه لنفسه والوكيل بالخصومة وكيل القبض عند علمائنا الثلثة لان المقصود من التوكيل استيفاء والتوكيل انما يصير وكيلا بمقصوده وقال زفر ليس كل من يقدر على الجدال يؤمن على اخذ المال فلا يكون وكيلا فيه وعليه الفتوى لتغير الناس وفسادهم والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه اعتبارا ما الوكيل بالبيع هذا القبض المطلق فاما المقيد فانه لا يقتضي بمثله لا بعينه وقالا هما سواء وقالا لا يكون وكيلا بالخصومة فيه لانهما غيران واذا اقر الوكيل

بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره لانه مامور بالجواب وهو امين وعلى الجواب وعند زفر والشافعي لا يجوز لانه من لا يجوز اقراره عند غير القاضي لا يجوز عند القاضي دليله اذا لقاه الا انا نقول العقد مطلقا واما ملك الاقرار بقضيه الاطلاق ولا يجوز اقراره عليه عند غير القاضي لانه انما يكون جوابا عند القاضي لا لانه مخرج من الخصومة صوره وقال ابو يوسف يجوز اقراره عند غير القاضي لان للوكيل اقامة مقام نفسه لكنا نقول قايم مقامه في جواب الخصومة المعتبر وذلك عند القاضي وجوابه عند غير القاضي لغو ولهذا لو حلف لم يعتد به ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم ليس له تسليم الدين اليه لاقراره باستحقاق القبض من غير اسقاط حق الغايب بخلاف ما اذا قال اني وكيل الغايب بقبض الوديعة فصدقه للمودع لم يؤمر بتسليم الوديعة اليه لان فيه اسقاط حق الغايب من العين والدين في الدين والوديعة حيث لم يثبت الوكالة فيهما والفرق ان في الوديعة متصرف في حق غيره وفي الدين حق في نفسه لان الدين يقضى بمثله فلم يسقط حق الغايب فيحق لو حضر الغايب فانكر الوكالة دفع اليه الغريم الدين ثانيا لان الاقرار لا يعتد على الغير ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لانه عين ماله دفعه اليه على وجه يبرئ ذمته فاذا انعدمت فانما كان له دين فان لم يكن في يده لم يرجع عليه بشيء لانه في حقه انما كان امينا في القبض واما الطالب فظلمه وليس له ان يظلم غيره وقد مر تمام مسئلة الوديعة

كتاب الكفالة

الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال الكفالة بالنفس جايزة

واذا قال الخ وكذا حق قبض الوديعة بعد ما هلكت عند المودع بالتسليم اليه

والمضمون بها احضار المكفول به لان الحضور لازم على الاصيل فجاز ان يلتزمه الكفيل احضاره كما في المال وقال الشافعي في قول لو صحت الكفالة لما برئ الاصيل ابدا ولا برئ كالمال وهنا برئ اذا مضت المكفول به فلا يصح لانه برئ الكفيل تبع برئ الاصيل وهنا بالموت برئ الاصيل عن الحضور فكذا الكفيل بخلاف المال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه او بنصفه او بثلثه لان هذه الاشياء يعبر بها عن الجملة واذا اثبتت الكفالة في الجزء الشايع سرى الى الجميع كالطلاق والعتاق وكذلك ان قال ضمنته او هو علي او الي او انا زعيم به او قبيل لان الالفاظ كلها ادائه على الضمان فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه به في ذلك الوقت لانه للشرط فان احضره والا حبسه الحاكم لمتناعه عن حق ثابت في المال وان احضره وسلمه وفي مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزم واذا كفل به على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ وان سلمه في برية لم يبرأ لان للخصوم في الكفالة غرضا في التسوق وفي السوق يمكنه ذلك وفي البرية لا فان سلمه في بلد اخر برئ عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه والمذهب ان المكفول به برئ الكفيل من الكفالة بالنفس لانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وان كفل بنفسه على انه ان لم يوافك به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس لانه تكفل بالكفالتين اذ تعليق الكفالة بالشرط جايز فالوفا باحداهما لا يوجب البرائة من الاخرى ولانه

والكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة اي لا يطالبها القاضي بها ابتداء فان بذلها المطلوب جاز لانها شرعت للتوثق والمستحق هاهنا الدنو وقالا هي جايزة لان الحضور مستحق عليه فجاز ان تكفل عنه كالمال ولهما ان الكفالة بالمال جايزة معلوما كان المال للمكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف درهم او بما لك عليه او بما يدلك على هذا البيع لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وهو مجهول وان في نافض في قوله لا يجوز مجهول فانه جوز ضمان الدرك وهو مجهول ولانه لما جاز فيما اذا قال تكفلت ببعض ما عليه فانه يصح ذلك ايضا والخيار الى الضمين في البيان واحترز بقوله دينا صحيحا عن مال الكتابة انه لا يصح به الكفالة لان المولى لا يجب له على عبده دين والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في حق المطالبة ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما كان لك عليه فعلي وما غصبك فعلي لاجماع المسلمين على جواز ضمان الدرك واذا قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة على الف ضمن الكفيل لالتزامه فان لم تقم بينة فالقول للاقل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر لاستحقاق الزيادة عليه فان اعترف للمكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لان قول الانسان لا ينفذ على غيره والمال لا يلزم له لاقراره به وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره تقوية لحق الطالب واعانة للمطلوب فان كفل بامره رجع عليه بما يؤدي لان الامر هو في معنى الاستقراض وان كفل بغير امره

لم يرجع بما ادى عليه لانه تبرع بقضاء دين الغير وليس للكفيل ان يطالب
المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا شيء له عليه فان لزمه
بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه لانه المورط فعليه
التخليص واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل
لانه فرع على الاصيل فيبرأ ببرائته وان ابرأ الكفيل لم يبرأ المكفول
عنه لبقاء الدين عليه ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط لانها تمليك
بالبراءة من الدين فانه لا يجوز تعليقها بالشرط لكونها تمليكا معنى اذا
هذا وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود
والقصاص لعدم الفائدة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز وان تكفل
عن البائع بالمبيع لم يصح لان الثمن دين مضمون والمبيع غير مضمون
على البائع بنفسه بدليل انه اذا هلك انفسخ البيع ولم يجب قيمته
فان ضمن تسليم المبيع جاز لان التسليم مستحق على البائع وعلى
من الكفيل ومن استأجر دابة ليحمل فاذا كانت بغيرها لم تصح الكفالة
بالحمل لان الواجب تسليم الدابة وان كانت بعينها جاز لان الحمالة
لان الواجب هو الحمل فلا يمكن استيفاؤه من الكفيل ولا تصح الكفالة الا
بدين او المكفول له في مجلس العقد لانها اثبات حق له كالبيع الا في
مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لورثته تكفلوا عني بما علي من الدين
فتكفلوا به مع غيبة الغرماء وهذا استحسان لان الوارث يقوم
مقام المورث حكما لقوم في قضاء الدين وغير ذلك وعن ابي يوسف
انه يصح في الصحيح اذا لحديث ابي قتادة انه تكفل عن الميت مع
غيبة الطالب وكجازة التي عليها لم الا انه ليس في الدين

الطالب كان غائبا فاحتمل حضوره واحتمل ان الضمين كان وارثا
فلا يبقى حجة واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفل عن صاحبه
عن الآخر فما ادى احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه
على النصف فيرجع بالزيادة لانه اصيل وكفيل وجهد الاصالة اقوى
فيقع عنها وفيما لا يقع عن الكفالة لانتفاء الزاحم وان تكفل اثنان
عن رجل بالف وكل واحد منهما لصاحبه عن صاحبه فما اداه احدهما يرجع
بنصفه على شريكه قل او كثر او كثر النفس الجهة واستوايهما فيها
ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حتى تكفل به او عبد لما مر انه
ليس بمضمون فلو وجب في ذمة الكفيل اما ان يجب ناقصا كما
هو في ذمة العبد وذلك خلاف قضية الضمان ولما ان يجب كاملا
وفيه الزام الكفيل باكثر مما على الاصيل فتعذر الوجوب ولذا
مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء
لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه دين ساقط على
التأبيد بدليل خراب الذمة وعدم تركه ما يشتغل به فلا يصح ضمانه
كما لو ابراه الطالب بخلاف ما لو ظهر له مال فانه يتبين ان الدين
لم يسقط لانه رجل مات وله مال الا انا لا نعلمه والخلاف فيمن لا مال له
وقالا والشافعي تصح الكفالة لحديث ابي قتادة وهو عندنا محمول على ما
اذا كان له مال ولانه لم يسقط في حق احكام الآخرة وهو العقاب
بالتفريط واليه اشار النبي عليه السلام بقوله الآن برد جلده من النار

كتاب الحوالة

الحوالة جائزة بالديون لقوله
عليه السلام من احيل على ملي فليتبع وتصح برضا المحيل والمحتال والمحال

لان الناس يختلفون في القضاء والاقتضاء فلا بد من رضاهم على ذلك ولذا
تبين الحوالة بري المحيل من الدين ولم يرجع المحال على المحيل لان الدين قد
تحول من ذمته الى ذمة المحال عليه وعند زفر لا يبرأ المحيل لانه نوع من
كالكفالة والفرق لنا ان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل وهذا
تحويل من ذمة الاصيل الى ذمة المحيل الا ان يتوى حقه فيرجع لانه
انما رضي بتحويل حقه بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان له الرجوع
والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا
بينة عليه او يموت مفلسا لان بهذين يعجز عن استيفاء حقه وقالا يبرأ
وجه قالت وهو ان يكون المحال عليه مفلسا حال حوالته وهو على الاختلاف في
الحكم بالتفليس وعند الثاني لا يرجع وان نوى الطلاق لوله عليه
السلام ليتبع الآن الحديث معلول بشرط الملاءة بل برواله ولا المال
المحال عليه مثل مال المحوالة فقال المحال احلت بدين لي عليك لم يعد له
وكان عليه مثل الدين الذي كفله ادى عنه بامره وله الرجوع
الا ان يظهر خلافه ولا احاله المحيل المحال انها احاله به وقال انما احلتك
لتقبضه لي فقال المحال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لانه منكر جحود
الدين المحال به الا حالة لم يضمنه فاوتلف الصفاح وهو قرض استفاد
فيه المقرض لمن خطر الطريق لقوله عليه السلام كل قرض جر نفعا فهو ربا
واقله ان يفيد الكراهة واستحسنوا انه يكره ذلك للتعامل كذا في
الصلح الصلح على ثلاثة اوجه صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو
ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك لغوم قوله
تعالى والصلح خير وقال الشافعي الصلح على الانكار لا يجوز لانه احل

حالا له وصار كمن باع ملك غيره لكنا نقول اعتياض عن المنافع يجوز ان يكون
له وهذا يقتضي ذلك في الظاهر فان وقع الصلح عن اقرار اجتزاه
ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لانه دفعة وعوضا عن المال
فكان مبادلة وبيعا فان وقع عن مال عن منافع فيعتبر بالاجارات لانه
جعل المنافع عوضا عن مال اقربه وهذا لمعنى الاجارة والصلح على السكوت
والانكار في حق المدعي عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة لانه يمينه
في زعمه انه مالك لما في يده وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لزعمه انه
ياخذ عوضا عن ماله فيعامل حالا على معتقده ويجوز ان يخالف الصلح الذي
حاله قاله على ما مر وان اصالح على دار يعني باقرار او سكوت لم تجب
فيها الشفعة لان من زعم انه لم يبع فيها بالصلح وفي المدعي يعتقد عليه
وان صالح على دار وجبت فيها الشفعة لان من زعم الاخذ انه ملك بعض
واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض الصلح عنه رجع المدعي عليه
بحصة ذلك من العوض لانه لما افرصار كالبيع وان كان الصلح عن سكوت
او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع بالخصومة فيه ورد العوض كله بين
انه لم يكن له حق استخلاف المدعي عليه وبدله كان لافتداء اليمين فان
استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه اعتبارا للبعض بالكل
وان ادعى حقا في دار ولم بينه فصولح من ذلك على شيء استحق بعض
الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه تجوز ان يكون فيما بقي والصلح جائز
في دعوى الاموال والمنافع وجناية الخطا والعمد لان له حقا في جميع
ذلك ولا يجوز من دعوى حد لانه لا حق لادمي اذ الحدود لله تعالى
بخلاف القصاص لانه حق الورثة واذا ادعى على امرأة نكاحا وهي جاحدة

ذلك الحنطة على ما بينا وحتى يرد الدرهم جاز ودار في معنى الحال حملا
لتصرف المسلم على التعجيل بقدر المكان وان ادعت امرأة كابنة الحي
فصالحها على مال اعطاها اياه لم تجز لانه لا وجه لصحته ولا ادعى على حال انعقاده
فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق الدعي في معنى القرض على ما بينا
ذكرنا ان تصرف المسلم محمل على اقرب عقود البدل في الشرع وهو ولاية للمدعي
لانه لم يصدق في الدعوى الا ان يقيم البينة فيكون له الولي وكل شيء وقع
عليه الصلح وهو مستحق بعقد الدليل يحمل على المعاوضة وانما يحمل على
انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على رجل الف درهم فصالحه
على خمس مائة او الف جياد فصالحه على خمس مائة زيوف جاز وكانه
ابرأه عن بعض حقه حملا على الصحيح لانه لو لم يحمل كذلك ادى الى الربا
ولو صالحه على الف ودخلة جاز وكانه اخر نفس الحق الى ان يرد ولو صالحه
على دنانير الى شهر لم يجز لانه صرف فيفسده النساء ولو كان له الف
وجياد فصالحه على خمسمائة الى شهر لم يجز لانه استوفى في الحال بعقد الدليل
شيئا فلا يمكن حمله على الاسقاط فيكون معاوضة فيبطل لوجود الربا
ولو كان له الف سود فصالحه على خمس مائة بيض لم يجز لما قلنا انه معاوضة
ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح عنه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا
ان يضمن والمال لازم للوكيل لانه مشتر له بالتسمية لانه لم يضف الصلح
الى المنسب فصار كالنكاح وان صالح عنه على عبد بعينه لم يجز لانه
او جب ان صالح عما لزمه وضمن الدرك لانه يشترط في العقد وبالضمان شرط
بالا ان يضمن وكذلك لو قال صالحت عن الف هذه كان لازما لانه
لا يقتضي الالتزام وكذلك لو قال صالحت على الف وسلمها الان للمدعو

هو عليه المعقود عليه وقد حصل فيصح العقد وان قال صالحتك على الف ولم
يسلمها فالعقد موقوف عليه فان اجازه للمدعي عليه جاز ولزمه الالف
وان لم يجزه بطل لانه تبرع بالعقد ولم يوجد ما يدل على التزام المال وان
كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار
ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب والاصل فيها
ان فسخ الدين قد قصد بطلانه وكان بالصلح منتصرفا في حقه وحق غيره
فان اجاز الشريك اخذ نصف الثوب وان لم يجز كان حقه على الغريم
على حاله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان ذلك قد استوفى من
حقه ولو استوفى في نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيه
ثم يرجعان على الغريم بالباقي لان جميع الدين مشترك فما قبض منه يكون
كذلك وان اشترى احدهما بنصيبه سلعة كان لشريكه ان يطالبه بربع
الدين لانه بطريق المقاصة كما مر ويكون نصف الدين مرهونا على الشريك
على ما مر ولا سبيل لشريكه على السلعة لانه ملكها بثمن في الذمة وقعت
للقاصة واذا كان التسليم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على اقل
من المال لم يجز لكونه فسخ الدين قبل القبض وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا
بما لو كان رب السلم هو الذي فسخ الدين فاوفر فاذا كانت
التركة من ورثة فاخرجوا العلم منها عما اعطوه اباه والتركة عقار
او عروض جاز فليلا كان او كثيرا ما اعطوه اعتبارا بالبيع اذ الواجب
حمله على اقرب العقود اليه ولو كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او
ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك لبيع الذهب بالفضة ويعتبر التقابض
في المجلس لانه صرف وان كانت التركة ذهبا وفضة فصالحوه على فضة او

فلابد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه
عمله والزيادة بحقه من بقية التركة اعتبارا للتساوي في الجنس واعتبار
الزيادة لئلا يؤدي الى الربا ولذا كان في التركة دين على الناس فارضوا
في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لاحتماله
على غلبة الدين من غير من عليه وانه لا يجوز وان شرطوا ان يبرؤا
الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط
للدين او تمليك ممن عليه وذلك جائز

كتاب الهبة

الهبة تنعقد بالايجاب والقبول والقبض لانها عقد كسائر العقود فيشترط
فيها الايجاب والقبول واما القبض فلقول ابي بكر لعايشة رضي الله عنهما
كنت عللتك جد لاعشرين وسقا بالغابة ولم تكوني حزتيه ولا قبضتيه
واما هو مال الوارث جعل الشرط قبضا فان قبض الموهوب له في المجلس
بغير اذن الواهب جاز لان القبض شرط العقد فاقتصر على الايجاب اذ
له بذلك وصار كالقبول في البيع فان قبض بعد الافتراق لم يصح الا ان
يأذن له الواهب في القبض لانه لما كان كالقبول لا يقف على ما وراء
المجلس فكالقياس ان لا يصح الاذن الا انه استحسن ذلك لان
حق الواهب ثابت في العين وقد صرح في الاذن بتتميم حكمه
كان للحاكم البائع في قبض المبيع وتنعقد بقوله وهبت ونحلت واعطيت
لان هذه الالفاظ صرح في هذا العقد فان الهبة والعطية واحد
والنحلة هي العطية ايضا لما مر في حديث ابي بكر وبقوله لهذا
وهذا الطعام لان الاطعام قد يراد به التمليك كواعمرتك هذا الشيء كما في
قوله عليه السلام اجاز العمري وابطل شرط المعمر وجعلت على هذه الدابة لانوي

بالان الهبة لقول عمر حملت رجلا على حمار لي فباعه فظننت انه يبيعه رخيصا فسألت رسول الله ﷺ عن شرائها فقال لا تعد في صدقتك وانما شرطت النية لاحتمال العارية وتكون الهبة فيما يقسم اما المقسوم فمحوز لان القبض شرط ثبوت الملكية والشيوع مانع منه فلو الزمناه مؤنة القسمة لا يغلب التبرع الذلك وذلك لا يجوز وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة لان القبض فيها لا يتصور الا ناقصا ولا يلزم فيلزمون القبض والتفاوت بينهما في جواز اعتبارا بالبيع والفرق ان في البيع يقع الملك بالعقد خلاف الهبة ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما مر فان قبضه وسلمه جاز لارتفاع الفساد وان وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان خلطه وسلم جاز والفرق بينهما ان العقد هنا ورد على المعدوم فلم يقع للاقبض والمضامين بخلاف هبة المشاع واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا يريد اذا كانت في يده لمانة لانها تلف على وجه القبض له على قبض بصفة وهذا استحسان والقياس ان لا يصير قابضا حتى يرجع الى بيته فيخلي بينها وبين نفسه كما اذا كانت في يد مرتهن بغيرها كالمرهون واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لان قبض الاب قبض الابن وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لما ذكرناه انفا واذا وهب للبتيم هبة قبضها وليه لانه يتولى سائر مصالحه فكذا هذا فان كان المتولي قبضها لنفسه جائز واذا لم يكن في حجر احد بان بلغ وقبض الهبة بنفسه جاز كهبة بالغ قبض بنفسه جائز وان قبضها الصبي بنفسه

فلا يقف على الولاية ويملكه من يصح قابضا له واذا وهب اثنان من
واحد دارا جاز وان وهب واحد من اثنين لم يقع على حنيفة
رضي الله عنه والفرق ان في الاولى القابض محل فالشيوع يمنع
من القبض وفي الثانية اثنان ولكل واحد جزء مشاع فيتعذر
القبض وهما سواء بينهما لانهما يقبضان بمرة الا ان للمستحق لاحدهما
جزء شائع وذلك لا يتحقق واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع
فيها لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها ولاحمد الشافعي
في قوله عليه السلام العائد في هبته لان فعل الطفل لا يوصف بالحل
والحرمة وانما افاد الفقه والكراهة وبه نقول الا ان العوض عنها
لوجود الثواب او بزيادة متصلة لتعذر الرجوع باير اد الفسخ
على ما لم يرد العقد عليه ولاستحالة الفصل بينهما وعند الشافعي المتصلة
لا تمنع الرجوع كالمنفصلة اعتبارا بما لو حدثت قبل القبض والفرق
ان للمتصلة حكم ابراد الفسخ على محل العقد وهذا لا وقبل القبض
كانت محلا للعقد لان العقد تم بالقبض او بموت احد المتعاقدين او
تخرج الهبة من ملك الموهوب له لان تبدل الملك كتبدل العين
ثم لا يكون الرجوع في غير العين الموهوبة كذا في غير ذلك الا ان وهب
هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها لان العوض فاسد وهو
صلة الرحم وعند الشافعي الوالد ان يرجع فيما وهب لولده وهذا قبيح
لان القرابة بينهما اكمل واكد فالرجوع يودي الى القطيعة وما روي من
الحديث الا الوالد فيما يعطي ولده محمول على حالة الحاجة توفيقا بين الادلة
وكذلك ما وهبه احد الزوجين للاخر لان الزوجية كالقرابة التامة

واذا

واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او لم يقبضها
او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لوجود العوض فان قال
هذه الالفاظ تدل على العوضية فلا بد من اضافة الى الهبة حتى
تكون عوضا والا فيكون هبة مبتدأة فيثبت الرجوع فيهما جميعا
وان عوضه اجنبي عن الموهوب له منبرعا فقبض الواهب العوض
سقط الرجوع لانه تبرع باسقاط حق الواهب عن العين فجاز
كما لو خلع امراته من زوجها على عوض ضمنه واذا استحق بعض الهبة
رجع بنصف العوض لانه بذل له في مقابلة الجميع وان استحق نصف
العوض لم يرجع في الهبة بشيء الا ان يرد ما بقي من العوض ثم يرجع
لان الباقي يصلح ان يكون عوضا مانعا من الرجوع ابتداء فكذلك
انتهاء وعند زفر له ان يمسك ما بقي ويرجع بقدر ما استحق من
الهبة اعتبارا باستحقاق الهبة الا ان الهبة ابتداء ما وقعت مقابلة
بالعوض ليكون فوات بعض العوض موجبا استحقاق بعض الهبة
بخلاف العوض فانه بذل في مقابلة الهبة ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما
او بحكم الحاكم لان الملك قد ثبت لظهور اثاره فلا يجوز ابطاله عليه الا
بالتراضي او بقضاء القاضي كالرد بالعيب واذا تلفت العين الموهوبة ثم
استحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لان الهبة
عقد تبرع فلا تستلزم الضمان واذا وهب بشرط اعتبر التقابض في
العوضين فاذا تقابضا صار العقد كانه وهبه ابتداء لاعتبار التسمية بيع
انها لوجود او صار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيه
الشفعة عملا بالحقيقة المعاوضة وقال زفر والشافعي في قول الاهبة

للفظ الهبة وهو بيع حتى لا يفتقر الى القبض ولا تبطله الاشاعة لان الجزء
المعنى لان اعتبار اللفظ والمعنى عند الامكان اولى من الغائهما
وقال الشافعي في قول شرط العوض يبطل الهبة لانه تغيير لموضوع العقد
كالبيع بغير ثمن لان الهبة قد يقصد بها الثواب وقد يقصد بها العوض
وقال ابو يوسف كيف وقد قال الشافعي ان الهبة من الادنى الى الاعلى مقتضية للعوض
جائز ح وهذا تناقض والعمري جائزة للمعمر حياته ولورثته من بعده وهي ان
يقول داري لك عمري لقوله عليه السلام اسمحوا عليكم لعمالكم لانهم وهبا
فان من اعمر شيئا فانه لمن اعمره والرقبى باطلة وهي ان يقول داري لك
رقبى ان مت قبلي جعت الي وان مت قبلك فهي لك فهذه عارية لقول
شريح ان الى علي للعلم لجاز العمري ورد الرقبى وقال ابو يوسف والشافعي
جائزة لما روي انه عليه السلام اجاز العمري لاهلها والرقبى لهما الا انه
محمول على الجائز بقاء عارية لا هبة وبه نقول حملناه على ذلك توفيقا بين الاخبار
ومن وهب جارية لا تحل له بعضها بطل الاستثناء لان الكل جزء
منها فلا يصح استثناؤه كسايرها فبقي شرطا فاسدا والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا تجوز فيما يحتمل
القسمة لانه عقد تبرع ولا يتم الا بالقبض والشيوع مانع منه
ولا تتصدق على فقيرين بشيء جائز لان المقصود هو الله تعالى وهو واحد
لا شريك له والفقير نايب عنه في القبض كالساعي في الزكوات ولا يصح
الرجوع في الصدقة بعد القبض لان الثواب قد حصل فيمنع الرجوع كالعوض
في الهبة ومن نذر ان يتصدق بماله تصدق بثلثي ماله لان الثلث في
الزكاة اعتبارا لايجاب العبد بايجاب الله وايجابه تعالى وهو الزكوة

يتمرو

يصرف الى السائبة وما ل الجهاد دون غيرهم كذا هذا ومن نذر ان يتصدق
بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع لان اسم الملك شامل للكل ويقال له
امسك منه ما تنفق على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا
فاذا اكتسبت مالا تصدقت بمثل ما امسكت لانه لو تصدق بالجميع
دفعة لوقع في الضرر فيمسك منه ثم يتصدق بمثله لانه ليمسكه
مع وجوب اخراجه

كتاب الوقف

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم
او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا لان
معنى الوقف عنده هو حبس العين على ملكه على وجه لا يبطل النقل
والتصدق بغلته للعدومه والتصدق بالغلة للعدومه لا يصح لان بطلان
الوصية فكذا لما كان في معناه زوال العين عن ملكه الى الله عز وجل
الا ان عند ابي يوسف يزول ملك الواقف بمجرد القول وبه قال الشافعي
لانه قربة يقصد به وجه الله على سبيل التابيد فيصح بمجرد القول كالعتق
وقال محمد لا يزول للملك حتى يجعل للوقف ولبا ويسلمه اليه اعتبارا
للقبض فيه كما في سايا الصدقات وقد كان قول ابي يوسف
قول ابي حنيفة ستر حتى قدم المدينة فرأى اوقاف الصحابة ومن جاورهم
بالمدينة ونواحيها رجع وافتى بجواز الوقف ولزومه واذا استوفى
الوقف على احد الامرين خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف
عليه عملا بحقيقة اللفظ فان الوقف هو الحبس على ما مر ووقف المشاع
جائز عند ابي يوسف وبه قال الشافعي وقال محمد لا يصح بناء على ان القبض
ليس بشرط فيه عند ابي يوسف وعند محمد شرط والشيوع مؤثر فيه

ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدا لان شرط جوازه ان يكون مؤبدا فاذا عين جهة تنقطع صار موقتا معنى وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان الصدقة وقعت اولا ولم ينقل عن واحد منهم انه جعل آخره للفقراء الكن لما لم ينقل ذلك لم ينقل انهم وقفوا على جهة تنقطع حكما فسقط الاحتجاج ويصح وقف العقار ولا يصح وقف ما ينقل ويحول كالثياب لا يبقى على الدوام فكان توقيتا معنى وقد ذكرنا ان شرطه التابيد وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز بطريق التبعية وقال محمد يحبس الكراع والسلاح لقوله عليه السلام اما خالد فقد حبس ادراعه واعتاده واقفا في سبيل الله ولاحجة له في حديث خالد لان معناه انه اعدها للاستعمال في سبيل الله ولم يعدها للتجارة ولهذا اضيفت اليه اضافة تمليك واذا وقع الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه لما ذكرنا ان معناه الحبس والمنع من التقل الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته لان القسمة ليست ببيع حقيقة وانما هي افراز وتعيين والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشرط لان في ذلك ابقاء للوقف وابدا منه فان وقف على سكنى فلان فالعمارة على من له السكنى ليكون الغرم على من يكون له الغنم فان امتنع من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى لما ذكرنا ان العمارة عليه فاذا امتنع اجر الحاكم المعين شقة ثم الولي امتنع من الانفاق على العمارة والبهيمة وما لهذه من منافع الوقف والى صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى العمارة فيصرفه فيها ولا يجوز ان يقسم بين مستحقي الوقف لان حقهم في الغلة والمنافع لا في عين الوقف واجزائه واذا جعل الواقف الغلة للوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف لانه شرط من شروط الوقف ما هو قربة فان تصدق الرجل على نفسه صدقة بالحديث النبي عليه السلام كان له ان ياكل من وقفه وصدقته ولا شك ان ذلك كان مشروطا في الوقف لانه كان لا يأكل من غير شرط ولما الولاية فلما روي عن عمر رضي الله عنه انه وقف وقفا وولي بنفسه وشرط فيه فقال لا باس بمن وليه ان ياكل منه غير متمول وقال محمد يكون له تعليق كذا له للملك عن الوقف بقضي للملك وشرط جواز الوقف عندما التخيير والتابيد واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس من الصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة ومحمد اعتبارا للقبض فيه فان صدقة وقبض كل شيء على حسب ما يليق به وشرط الافراز الطريق لان المقصود لا يحصل بدونهما وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان عنده الوقف ازالة الملك واسقاط الى غير مالك في غير مجرد القول كالعتاق والطلاق ومن بنا سقاية للمسلمين او خانا يسكنه

بنفسه شيئا ويبطلها اوجعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك
عند ابي حنيفة حتى يحكم به حاكم وقال ابو يوسف يزول ملكه عن ذلك
بالقول وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط
ودفنوا في المقبرة زال الملك اعتبارا للفظ الآثار وكل واحد منهم
مترجح على اصله في الوقف وقد بينا ذلك كله والله اعلم

باب الغصب

ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يده فعليه ضمان
مثله لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان كان
مما لا مثل له فعليه قيمته لها لقيمة فيه اعدل اذ التفاوت بين
العددين الدانيين فاحش بخلاف المكيل والموزون من جنس
واحد فان التفاوت فيه يسير وعلى الغاصب رد العين المغصوبة
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده فان ادعى هلاكه احلفه
الحاكم حتى لو اقام البينة بالظهور هائم قضى عليه بقيمته مبالغة في الايصال
الى الخلف الى المستحق والغصب فيما ينقل وتحول لتصور فيه فلو
غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله خلافا لمحمد رحمه الله لانه منع الملك الانتفاع بها وذلك لا يوجب الضمان
كما لو بعده عن مواشيه حتى هلكت ولانه لو ازع المالك عن الحانوت
وقعد فيه لا يدخل الاستعداد في ضمانه فكذا الحانوت وقال الحلواني رحمه الله
يضمنه لانه غاصب شرعا وعرفا اما الشرع فلقوله عليه السلام من
غصب شبرا من ارض طوقه الله به يوم القيامة من سبع ارضين
واما العرف فانه يسمى غاصبا ولو افرغ بقصب وفرش بالقصار قيد
به الان لحديث محمد انا فانه ذكر القاسم ولم يذكر الضمان والعرف

دل على التسمية وبه نقول وليس من ضرورته وجوب الضمان
كغصب الخمر وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم
لوجود الاتلاف منه حقيقة واذا هلك المغصوب في يد الغاصب
بفعله ولغير فعله فعليه ضمانه لان الضمان وجب بالغصب وانما
تتقرر بالهلاك وان نقص في يده فعليه ضمان النقصان لان ضمان
الغصب ضمان الغصب والانتفاع بملك او لادها بالنقص فجاز افرادها
بالضمان ومن ذبح شاة غيره فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها
وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها هذا حتى عليها بالنقص والتخيير
في الضمين لا يدري على الربا فيثبت والذبح يشبه الفعل فجاز
ان يتعلق به جميع القيمة اذ الخيار ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا
ضمن نقصانه لانه بعضه مع بقاء اعظم منافعه وايس فيه ربا فصار كما
لو انقاصه وان خرقه خرقا فاحشا ابطل عامة منفعته فللمالك
ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلكه معنى كما لو عمد اذا افقأ عينه
واذا اغتربت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم
منافعها ملك المغصوب منه عينها وملكها الغاصب وضمنها
ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وهذا لان من غصب شاة
فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذ منه سيفا
او صفرا فعمله آنية والاصل الذي بنى عليه ابو حنيفة اكثر هذه
المسائل حديث شاة الانصاري الذي قدمها النبي عليه السلام
فجعل يلوكها ولا يسيغها فسأل عنها فاخبر انها شاة فجاء لنا دخلها

وسنرضيه بخيرمنها فقال اطعموها الأسارى ولم يأكلها فدل
ان الملك ثابت لما امر بالتصدق ولو حل الانتفاع بها لاكلها كما
ما لو ذبح ولم يشو لان الاسم باق ولاحجة للشافعي في قوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترده لان المأخوذ لم يبق اذ الحنطة غير الانبي
والشاة غير الشواء ان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير
لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة لان الاسم لم يزل والكسر
الاحكام المتعلقة بالذهب باقية وقالا يملك المغصوب منه مثل فضته
وذهبه تبرا ولا سبيل له على ما صنع اعتبارا بالصفر ومن غصب سلجة
فبناء عليها زال ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة لانها صارت شيئا
ووصفا للبناء صارت شيئا اخر وفي الفلع ضرر ظاهر ولا ضرر في
السلم ولا معارضة لان فوات والشافعي يضرر المالك فاذ ذاك يجب
بالضمان ولا حجة في قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده لان
الحديث تناول ملك الغير ولا نسلم انه بقي ملك الغير ومن غصب
ارضا فبنى فيها او غرس قيل للغاصب اقلع البناء والغرس وردها
لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وان كانت الارض تنقص بقلع
ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له ابقاء
لكل واحد حقه ورعاية الجانبين ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او
سويقا فلته بسمن صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومنك
السويق لانه فوت عليه الثوب اذ لا يصلح بعد الصبغ لما كان يصلح قبله
وان شاء اخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان اسم الثوب لم يزل و
منافعه لم تبطل فكان له الا ان الصبغ والسمن لهما اسم عين مال

فيهما

قائم للغاصب فيأخذه بالقيمة ترجيحا لجانبه في الاخذ بالاصلح وايفاء الحق
بالقيمة ومن غصب عينا فجيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها الملك يمنع
البدل والمبدل في ملك شخص واحد فان ضمان الغصب ضمان تملك
عندنا وعند الشافعي هو ضمان جبر لان الملك قائم به العين كما في المدبر
ولم الولد والفرق ان ثم لم يعقد التنقل وهو الخلف والقول في القيمة
قول الغاصب مع يمينه لانه منكر للزيادة الا ان يقيم المالك البينة باكثر
من ذلك لان البينة بالشهادة كالبينة بالمشاهدة فان ظهرت العين
وقيمتها اكثر قاضمن وقد ضمنها بقول المالك او بينته اقامها او بنكول الغاصب
عن اليمين فلا خيار للمالك لانه رضي بذلك وان كان ضمنه بقول الغاصب
مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد
الضمان استرد لما تحقق انه لم يرض بذلك وولد المغصوبة ونماؤها
وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه
لانه حصل في يده من غير فعله فصار كثوب القته الريح في داره وهلك
بغير فعله الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعه اياها لانه بالمنع والتعدي
صار غاصبا واستدلال الشافعي بولد صيد الحرم لا يصح لان الولد ثم
استحق الامن بتبعية الام لانه بمنزلة الجزء والولد تبع الام في الحرية
وبانبات اليد فوت الامن اما وجوب الضمان بتعمد التعدي على المغصوب
ولم يوجد فافترقا وما نقصت الجارية بالولادة ضمان الغاصب
لانه حصل في ضمانه فصار كذهاب عضو منها فان كان في قيمة فذاك
به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب لكون سببه الزيادة
والنقصان واحد وهو الولادة ولا يعد نقصانا كما لو قطعت يدها وانت

الغاصب ارشها ورد جامع الارش وقال زفر والشافعي الولاء
فلا يتغير به ملكه كما لا يتغير سائر املاكه ابين
سببها الولاء وهذا بخلافه ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا
ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان لان عمرا وعليا رضي الله عنهما
قضيا بالاجر في الغرور ولم يفرق لهما مخالف ولانهما املكه بحصولها
بفعله ولسببه وقياس الشافعي في ايجاب الضمان على منفعة
البضع لا يصح لان منافع البضع للحقت بالاعيان تعظيما لخطره وتغليظا
لشانه واذا استهلك المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتها لانهم
يتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون ولهذا اقروا على بيعها
وقال الشافعي لا ضمان عليه من اتلف خمرا او خنزيرا لذمي لانها
ليست بمال ولا منفعة من منافعه لان المسلم ممنوع من التصرف فيها
وان استهلكها المسلم على المسلم لم يضمن لانهما ليسا بمال في حقه فانه
مامور باتلافهما ممنوع من تملكهما والشافعي سوى بينهما في عدم الضمان
والفرق واضح والله اعلم بالصواب

كتاب الوديعة

الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام
ليس على المستودع غير المغل ضمان والمودع ان يحفظها بنفسه
ومن في عياله لانه لا يجد بدا من ذلك فان الرجل لا يتمكن بصر في البيت
ابا الليل والنهار فاذا اخرج كان ما في يده في يد من في داره فكان
الاذن مأذونا دلالة وقال الشافعي يضمن الا ان يستحفظه استعانة
من غير ان تجب عن عينه لانه ايداع للوديعة وفي ذلك من الحرج
والمشقة وطمع سبيل المعروف ما لا يخفى ولانسلم ان ايداع عادته

ويد عياله كيده حكما ولئن كان ايداعا لكنه مأذون فيه دلالة فان جنسه
بغيرهم او اودعها ضمن لعدم رضا المالك به الا ان يتمتع في داره حريق فيدفعها
الجاره او يكون في سفينة يخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لان هذا
اقصى ما يقدر عليه من الحفظ وهو مسلم من الابقا في يده ظاهرا الا ان ابا
يوسف قال لا يصدق على العذر لامكان البينة لانه مدع سقوط الضمان
وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها لانه صار مستهلكا مع
حيث لا ينتفع بها لعدم امتيازها وان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو
يقدر على تسليمها ضمن لانه صار غاصبا بالمنع وان اختلطت بماله بغير
فعله فهو شريك لصاحبها لاختلاط المالين من غير جنايته منه وان انفق
المودع بعضها ثم رد مثلها فخلط بالباقي ضمن الجميع لما مر انه استهلاك
واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه
او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي ورد ها الى يده
زال الضمان لزوال سببه وهو التعدي وهذا الامر الحفظ وقال الشافعي
رحمه الله لا يخلو المغل لم يجب لما بينا ان هما ضدان وان طلبها صاحبها
فجحده اياها فضاعت لانه صار ممسكا لنفسه فان عاد الى الاعتراف لم
يبرأ من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع بالجحود كما في الغصب والله تعالى
اعلم بخلاف التعدي بالفعل لانه ضد له لانه من العاصي التي لا ترتفع عقد الايمان و
للمودع ان يسافر بالوديعة وان كان له حمل ومؤنة وهذا لفظ ملوه
بالحفظ مطلقا عن المكان مأذون بالايداع وفي ترك السفر لضرر به
تتمين السفر بها وقالا ليس له ان يحمل لا يسافر به لالحاق الضرر
بالمالك في تحمل مؤنة الرد ان مات المودع وقال الشافعي يضمن في الوجهين

جميعا لانه سافر غير ما اذن له المالك ولنا انه غير ما اذن به لان الامر بالحفظ عام يشمل الحالين واذا اودع رجلان عند رجل
وديعة ثم حضر احدهما فطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شيئا حتى يحضر الآخر لانه ليس للمودع ولاية القسمة وقالا يدفع
عن نصيبه

اليه نصيبه لانه ملكه وبالطلب قد نفاها وعن حفظه وان اودع كل عند واحد من شيئا ما فله ان يدفع
احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصيبه لانهما مؤتمنان بالحفظ وليس لكل واحد
منهما ان يدفع جميعا لانه خالف الا ان يطلق له الخلاف لان تخيير اذا لم يتفاوت
له ان يحفظ في اليمين خفيظ في الشمال او في جانب من البيت فيحفظ
في الاخر

كتاب العارية

العارية جائزة وهي تمليك المنافع بغير عوض لانها من البر وقال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقد استعار النبي عليه السلام من صفوان بن امية ادرعا وسلاحا وقد اعترف لانه صريح فيه والطعمة هذه الارض لان الارض لا تطعم فانصرف الى ما يوخذ منها بغير عوض فكان عارية ومنحة هذا الثوب لقوله عليه السلام للمنحة مردودة وحملت على هذه الدابة اذا لم يرد به الصوف لان اللفظ صالح لتمليك العين والمنفعة والثاني ادنى فيحمل عليه واخذ منه هذا العبد لانه اذن في استخدامه بغير عوض دارى لك سكنى ودارى لك عمرى كذلك لان اللفظين اقتضيا ثبوت السكنى له بغير عوض والعمران يرجع في العارية متى شاء لانه عقد تبرع لا عقد التزام والمنافع غير مقبوضة والمستقبل فكان له الرجوع والعارة اذا هلكت من غير تعد لم يضمن لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المجل ضمان ولان وجه المنافع في حديثه عليه السلام انه استعار من صفوان بن امية ادرعا فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مردودة لانه عارضه قوله لصفوان بن ابي ربيعة مودة لانه فتح ذلك على ضمان الرد تلقينا بينهما وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره لانه يبطل حق الرجوع للمعير وله ان يعيره اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل لانه يملك المنافع اما اذا كان يختلف باختلاف المستعمل وقد عين نفسه فليس له ذلك لان المالك لم

باستعمال غيره وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض لان الانتفاع بها مع بقاء عينها محال فكان اذنا باتلافها والرد واجب بقضيه العاريه وهذا لعدم القبض واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز لانه نوع منفعة كالسكنى وللمعير ان يرجع فيها لان المنافع لم تملك بعد لعدم القبض فان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه انه لم يعره وعند الشافعي اذا الطلق لا يتلع الا بشرط الضمان كالوقت باعتبار انه مأذون فيه والفرق لنا ان للوقت اذا رجع فيه قبل الوقت ضمن بالغرور ولم يوجد هاهنا الغرور وان كانت وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن للمعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه فوت عليه واجرة رد العارية على المستعير لانه قبضها لمنفعته نفسه فكان عليه الرد واجرة رد العين المستاجر على المؤاجر من المنفعة حصلت لمن حيث للمعنى واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ومن عليه الرد عليه اجرة الرد واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها لم يضمن وان استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه لم يضمن والقياس ان يضمن وهو قول الشافعي لان الامانات لا يبرا منها الا بالرد الى المالك الا انهم استحسنوا ذلك للعرف فان العاده جرت برد العواري على هذا الوجه وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن لان للمالك لم يرض بكونها في داره وبما اودع خوفا ممن في داره فيعتبر الرد اليه حقيقة

كتاب اللقيط

اللقيط حر ونفقته من بيت المال لان الاصل في الادمي الحرية والرق

بخلاف وعن عمر انه قال هو حر ونفقته علينا فان التقطه رجل لم يكن لغيره
ان ينتزعه من يده لكن لا بد له من البينة على انه ولد له او ان ادعى ملكه انه ابنه
فالقول له لان الظاهر هو الصدق والنسب يحتاط في اثباته ولان له
اثنان ويصف احدهما علامة في جسده فهو اولى لان الظاهر اشد شهادة
له وادعاه بقول القافة كما قال الشافعي لانه رجم بالغيب وحكم بغير دليل لتعذر
بلد الابيض للاسود والاسود للابيض وقال ان لم يوجد القافة تربص حتى
يبلغ فينسب الى احدهما وهذا ايضا قول بغير دليل فان المولود لا علم له
بحقيقة حاله وان وجد في قرية من قرى المسلمين او في قرية من قرى اهل
الذمة ادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما تبعا للدار ولا يدعوه
تضمن تبعا وضرر اللقيط فصدق في النفع دون الضرر وقال الشافعي هو
على دين المدعي حتى يوافق البينة الا ان البينة قد تهمه فيها خلاف الدعوى
وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة كان ذميا لانه
مختصة بهم فالغالب انهم هم وكذا الغلبة ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل
منه وكان حرا لما مر ان الحرية هي الاصل فان ادعى عبد انه ابنه ثبت
نسبه منه وكان حرا لان ثبوت النسب نفع محض يصدق فيه وان وجد
مع اللقيط مال مشدود عليه فهو لشهادة الظاهر له ولشقاء عبده
ولا يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه في مال اللقيط لانه لا ولاية له ويجوز ان يبضع
له الحبة ويستأجر لصناعة ويوجره لانه نفع راتب نافعه كالطعام وغيره
شبابه

كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لانه اخذها حسبة ونية على هذا
ما لم يشهد انه يتملكه لان الاصل في الاخذ ان يكون لنفسه وقد

عرفها سنة
امانة اذا اشهد
يشهد انه يأخذها

وقد صار في مال الغير وقالا الاشهاد ليس بواجب والقول له مع يمينه
انه اخذها للرد لانه مندوب الى الاخذ فالتحق بسائر الصنائع والشافعي
يقول القول الى حنيفة واحد قوليه فان كانت اقل من عشرة دراهم
عرفها اياما وان كان عشرة فصاعدا عرفها حولا لان المال كلما ازداد
ازداد خطره والاصل فيه قوله عليه السلام من التقط لقطة يسيرة
درهما او جلا او ما يشبه ذلك فليعرفه ثلثة ايام ثم على التقريب
قدر المال فرق بين القليل والكثير هو خلاف النص فان جاء صاحبها دفعها اليه
ولا يتصدق به لقوله عليه السلام في حديث اي هرير من التقط شيئا
فليعرفه سنة فان جاء صاحبها فليرده اليه وان لم يأت فليتصدق به
فان جاء فليخير بين الاجر وبين الذي تصدق ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والخيل والجمل
والبعير صيانة لمال لحقه وعدان فيجوز الا في الشاة لانه عليه
السلام سئل عن ضالة الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب
وسئل عن ضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال مالك
ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى يلقاها
ربها ولان لا حجة له فيه لانه عليه السلام اذن في الشاة للخوف عليها
ولم يأذن في الابل طمعا وجدان صاحبها ومن قول ابي حنيفة ان
ان يلقاها صاحبها فلا يأخذها والكلام في حالة الخوف فان التقط
الملتقط عليها بغير اذن الحاكم وهو متمكن منه لانه انفق بغير اذن المالك وان
انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان اذنه كاذنه للمالك
واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها
وانفق عليها من اجرتها وان لم يكن لها منفعة وخاف الهلاك

فيهما باخذها ولمن يحفظها وان كان والي كان الاصلح الدفع وعليها الاذن
بذلك وجعل النفقة دينا عليها لانه قاض فيما هو من مصالح المسلمين فيفعل
ما يقتضي الحكمة فان حضر ربها فله ان يمنعه منها حتى يأخذ النفقة لانها
صارت دينا عليه باذن الحاكم واذا ثبت له يدها حق كان له الحبس كالبائع
واللقطة الحل والحرم سواء لان عصمة المال كعصمة النفوس وهي في الحل
والحرم سواء فيجب تعريفها ابدا ولا تملك لقوله عليه السلام لا يحل لقطتها الا لمنشد
لان الظاهر انه لا يجد فيه لانه تقصر همة الكل والمنشد هو الذي ينشد ويخص الحرم بذلك
لان الغالب ان لقطة تلتقط بالحرم والغريب لا يعود اليه الا بالانشاد
واذا حضر رجل وادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة اعتبارا
بسائر الدعاوي فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه لان
الظاهر انه ماكمها ولا يجبر على ذلك في القضاء لان عين المال قد
تعرف اوصاف المال ولا تصدق باللقطة على غني لقوله عليه السلام لا تحل
الصدقة لغني وان كان الملتقط غنيا لم يجز ان ينتفع بها لانه ليس
بمحل الصدقة والانتفاع بمال الغير بغير اذنه حرام وان كان فقيرا فله
ان ينتفع بها بعد التعريف لان سبيلها سبيل الصدقة والصدقة حلال
له وقال الشافعي يجوز للغني ان ينتفع بها بعد الحول ويكون قرضا عليه لقوله
عليه السلام للملتقط فان جاء صاحبها والا فشأنك بها الا ان الحديث ساكت
عن حال الخلاف فيحتمل شأنك بها في الصدقة او في الحفظ والاحتمال
الاول اقوى لان الفقر الازم يليق بالتصدق وهم محل لها والله اعلم

كتاب اللقيط

اللقيط اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى

فان

وقال علي رضي الله عنه فيما روي الى حنيفة باسناده عنه
في امراة المفقود انها امراة ابتليت فلتصبر حتى تتيقن موته او
طلاق فاذا اتاها له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته
واعتدت امراته وقسم ماله بين ورثته للوجود يومئذ لكن الوقت
لان الظاهر انه لا يعيش اكثر من ذلك فيتربص عند ذلك احتمال
الموت ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لاحتمال انه حي ولا يرث المفقود
من احد مات في حال فقده لاحتمال انه مات قبل افلا يثبت
الاستحقاق بالشك والاحتمال والمفقود حي في ماله ميت فيما
غيره ابقاء للامرين على اليقين واصرارا على الشك والتحيير

كتاب الاباق

اذا اتلف مملوك فرده رجل على
مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه الجعل اربعون درهما وان
رده اقل من ذلك فبحسابه لما روي عمرو بن دينار ان النبي عليه
السلام جعل لمن رد ابقا مسيرة ثلثة ايام وليالها اربعين درهما وعن
ابن مسعود ان رجلا اخبره ان ولاءه ابق فاتى باباق من القوم فقال الصف
القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شاء من كل راس اربعين
درهما وعن عمرو وعلي انهما قالا لا جعل الا بعد دينارا او عشرة دراهم
وعن عمار بن ياسر انه قال ان اخذه من المصر فله عشرة دراهم وان
اخذه من خارج المصر فله اربعون درهما فقد اتفقوا على اصل الوجوب
وان اختلفوا في قدره فمن نفى الوجوب كان مخالفا للنبي وصحابته
والقياس ان لا يجب شيء وهو مذهب الشافعي لانه تبرع من غير
شرط ولا دين من صاحبه وان كانت قيمته اقل من اربعين

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعرف حي هو او ميت نصب
القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويسعى في حقوقه لان الغائب عاجز
عن حفظ حقه وماله فناب القاضي منابه كالصبي والمجنون ينفق
على زوجته واولاده من ماله لان حقهم ثابت في ماله حتى ان لهم
اخذهم بغير قضاء بالقضاء اولى ولا يفرق بينه وبين امرأته لاحتمال انه

وقال

قضى له بقيمته الا دوها لانه لو قضي بالجميع لم يكن رده فايدة وقال
ابو يوسف له اربعون لان السلفا وجبوا ولم يفصلوا بين قليل القيمة
وكثيرها الا انهم اوجبوا ذلك على الاعم الاغلب والاغلب لا ينقص
قيمة العبد من اربعين درهما وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه
لانه لم يوجد الرد وينبغي ان يشهد اذا اخذه انه يأخذه ليرده لما
مر في اللقطة فان كان رهنا فللحداد على المرتهن لانه وجب
لاعادة يده ولان حفظ الرهن عليه وهذا ليس بتقويطه فيه وكان
عليه كسب احيا الموات الموات ما لا ينتفع به
من الارض لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه وما اشبه ذلك مما
يمنع الزراعة سميت بذلك تشبيها بالحيوان اذ لما لم ينتفع
به فما كان منها عامرا يأتي قريبا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام
لا يعرف لمالكه بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى
العامر وصاح لم يسمع الصوت منه فهو موات لتحقيق معنى الموتان
فيه ومن احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذن الامام
لم يملكه لقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه
وللمرء ما يكون لعامة المسلمين نجب ولاية الامام وهذا اذا
وقالا والشافعي يملكه بغير اذن الامام لانه مباح سبق يده
اليه كالصيد وغيره من المباحات وقال الشافعي ما كان من
املاك المسلمين لم يملك بالاحياء وما كان من املاك الكفار فيه
وجهان لانها قد ملكت فلا بد من الانتقال من المالك الا ان الظاهر
انه لم يبق لها مالك اذ لو صارت كذلك فصارت من مال بيت المال

وان

وان بقي المالك لا ان اذا لم يعرف صارت كاللقطة فللامام التصرف
فيها بما يملك الذمي بالاحياء كما يملك المسلم للكونه اهلا وكون الخالد
قابلا وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت البلاد بلاد الله والعباد
عباد الله فمن احيا من الموات ارضا فهي له ومن حجر ارضا ولم
يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لقوله عليه
الله عنه ليس لمحتجر حق بعد ثلث ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بما
يترك مرعى لاهل القرية ومطرح حصائدهم لانه منتفع به فلا
يكون مواتا ومن حفر بئرا في برية فله حريمها لان تمام الانتفاع
به فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا وان كانت للناضح
فستون ذراعا هكذا روي عن النبي عليه السلام وان كانت عينا
فحريمها مائة ذراع وفي رواية خمسمائة ذراع فمن ادلاة ان
يحفر في حريمها منعه منه لانه لو لم يجعل كذلك ربما حفر الى
جانبه فينقطع ماؤه او يقطع فينظر به وما ترك القناة وراءه
وعادت عنه ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لاحتمال الحاجة اليه
للشرب وان كان لا يجوز عوده اليه فهو كالموات اذ الملك لما
لم يبق بملكه من احياها باذن الامام لانه لا مالك له وقد وقع عنها
عن الحاجة اليه ومن كان له بئر في ارض غيره فليس له
عند ابي حنيفة رضي الله عنه والان يقيم بينة على ذلك لانه
مدعي والظاهر يشهد لان الشاة من جنس الارض فيما يحيه
الزراعة وغيرها مخالفة للبئر في التغير وجري الماء فكان
الظاهر استدل شهادة لصاحب الارض وقالا له مستناة يجبر عليها

ويلقى عليها طينة لان النهر لابد لمن موضع يلقى عليه طينة والظاهر
ان المسئلة

كتاب المأذون له واذا

لان المولى لعبده في التجارة اذنا عاما فجاز تصرفه في سائر التجارات
يبيع ويشتري ويرهن ويسترهن لكمال اهليته وزوال المانع من تصرفه
وهو حق المولى فاذا اذن له في نوع منها فهو ماذون في جميعها استحسانا
والقياس ان لا يجوز تصرفه الا في ذلك النوع وهو قول زفر والشافعي
لان الاذن وجد فيه خاصة وصار كالوكالة وجه الاستحسان
ان العبد متصرف باهليه نفسه والمنع كان لعدم رضى المولى
يتعلق الدين برقبة العبد وقد رضي وصار كالمكاتب ولان كذلك لا
يرجع بالدين على المولى واما الوكيل فليس بمحض وان اذن له في
شيء بعينه كشراء اللحم للاكل او ثوب للبسه فليس بماذون له لانه
مستخدم ولو صار كله ماذونا لتعذر استخدامه واقرار الماذون له بالد
يون والمغصوب جائز لان ذلك من ضرورات التجارة لان الغصب
فيها فاسد المقبوض على سوم بيع فاسد وليس له ان يتزوج ولا
يزوج مماليكه ولا مكاتبه ولا يعتق على مال لان ذلك ليس من التجارة
وقال ابو يوسف له ان يزوج الامة لانه نفع محض لكنا نقول ليس كل
نفع ماذون فيه بل النفع المتعلق بالتجارة ماذون فيه وهذا ليس
منه ولا يهب بعوض ولا بغير عوض لانه شرع كالعتق الا ان يهدي
اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من الضرورات وقد
جرى العرف به وقد اهدى سلمان الى النبي عليه السلام رطبا وهو مملوك
فاكل واكل اصحابه معه ودينه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان

يفديه

يفديه المولى لان دين واجب في حق العبد ظاهر في حق المولى للاذن
فيتعلق برقبته كضمان المتلفات واروش الجنايات وعليها قال الشافعي
ان الدين يتعلق بذمته ويوخذ ما في يده من المال ولا يوخذ من
الشاب شيء يكون الحاقا للاذن بالعدم فان لم يجد يثبت الدين في
ذمته وفايدة الاذن تعلقها بالرقبة وتقسم عليهم بالحصص اعتبارا
للعاجز فان فضل شيء طولب به بعد الحرية لان الدين واجب حق
المشتري يمنع استيفاؤه فاذا اعتق زال المانع وان لحر عليه لم يصر
محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه لما يودي الى غرورهم
فان مات المولى او جن جنونا او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون
محجورا عليه لانه يتصرف فيه بالاذن وقد بطل اذن المولى بهذه
المعاني لانه لم يكن لازما فكان لبقايه حكم الابتداء وان ابق العبد
صار محجورا عليه لان المولى لم يرض بتصرفه وقال الشافعي اذنه بحاله
وهذا قبيح ان يكون العبد مراغما لمولاه وتصرفاته لازمة له واذا
حجر عليه المولى فاقراره جائز فيما في يده من المال لبقايه عليه حتى
لو اخذه المولى من يعلم بحجر وقالا لا يجوز اقراره لان نفاذه بالاذن
وقد بطل واذا الرقبة محيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده وان
اعتق عبده لم يعتق لان حق الغرماء تقدم على حق المولى بدليل ان
لم يبق فصار كالتركة المستغرقة بالدين انه لا ينتقل فيها الملك
الى الوارث كذا هذا وقالا يملك ما في يده وينفذ عتقه لان تعلق
الدين بالعبد لا يغير ملك المولى فيه كالمرهون واذا باع من المولى
شيا يمثل قيمته جاز لعدم التهمة فيه وان باعه بنقصان لم يجز

لتهمة وان باعه المولى شيئا مثل القيمة او اقل جاز البيع
لظهور النفع فيه فان سلمه اليه قبل قبض الثمن لان التسليم بطل بيد
المولى ذا العين ولا يجب للمولى على عبده دين وان لم يسقط حتى
يستوفي الثمن جاز لان للبايع حق حبس المبيع على الثمن فان
اعتق المولى العبد المأذون له بطل الثمن وعليه ديون فعتقه
جائز لكونه مالكا كالمرهون والمولى ضامن قيمته للغرماء
لانه اتلف محل حقهم في البيع كالراهن وما بقي من الديون بطالبه
للحق ببقاء الدين في ذمته والمولى لم يتلف الا قدر قيمته واذا
ولدت المأذونة من مولاها فذلك تحرر عليها استحسانا لان الظاهر
انها لا تمكن بتبذلها في الاسواق وتخالطها مع الرجال واذا اخذ ولي
الصبي للصبي في التجارة فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون له
والشرى اذا كان يعقل البيع لان نظره وما فيه باذن المولى ونظر وفيه
تخريج للصبي وقد ندب الله تعالى الى ذلك بقوله تعالى وابتلوا اليتامى
الاية وقال الشافعي لا يصح تصرفه كالعتاق والطلاق والفرق
ان الطلاق والعتاق لا يملكهما الولي ولا يستفاد منه
بخلاف البيع والشراء فان الولي يملكهما فجاز ان يستفاد من
جهته وقد مر تمام الكلام في الحجر

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه المزارعة بالثلث والربع باطلة لما مر
في الاجارة من حديث رافع بن خديج ولقول زيد بن ثابت نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان ياخذ
ارضا بثلث او ربع او نصف وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
المزارعة جائزة لعامة الامة عمل الناس

في الارض التي بين النخل جائز تبعا للمساقاة والاصل عندنا ممنوع فيما
طلب بالتبع وهي عندنا على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد
والعمل والبقر لآخر جازت المزارعة وصار صاحب الارض والبذر مستاجرا
للعامل والبقر تبعا لآلته كسائر الصنايع وان كانت الارض لواحد
والعمل والبقر والبذر لواحد جاز وصار العامل مستاجرا للارض
ببعض الخارج وان كانت الارض والبقر والبذر لواحد والعمل لآخر
جاز وصار رب الارض مستاجرا للعامل ببعض الخارج والاصل ان
تصرفات المسلمين تنزل على اقرب المعقود اليها واقرب العقود الاجارة
فتنصرف عليها واذا كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر
فهي باطلة لتعذر وجه الصحة فانه لو قدر اجارة للارض فالبقر لا تصير
تبعا وانما تصير تبعا للعامل على ما مر ولو قدر اجارة للعامل والبذر
البذر تبعا لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك ولا نظير له في الشرع وعن ابي
يوسف انه يصح هذا الوجه ايضا اعتبارا برب المال اذا دفع دابته مع المال
الى المضارب ليحمل عليها المتاع ولان المزارعة الا على تبعا معاومة لما مر
انها تلحق بالاجارة وان يكون الخارج شايعا بينهما فان شرطا دراهم
معينة لاحدهما فهي باطلة لان القياس يابى جوازها لجهالة البذر ولانا
جوزنا المعاملة والمعاملة قد جرى كذلك وكذلك اذا شرطا
على الماذيانات والسواقي لانه يقطع الشركة عن بعض الخارج واذا صحت
المزارعة فالخارج على الشرط لقوله عليه السلام للمسلمون عند شروطهم
وان لم تخرج الارض شيئا لا شيء للعامل لانه لم يسلم له شيء في الذمة
بل ببعض الخارج ولم يوجد واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه

المزارعة

نماه وغيره اعايستحق منه الشرط وقد بطل فان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لان رب الارض استوفى منفعة بعقد فاسد فعليه ردها وقد تعذر فيجب القيمة ولا يزاد على مقدار ما شرط له لانه قد رضي بذلك وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لان تسميه بعض الخارج اغو عند فساد العقد فصار كان لم يسم شيئا وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثلها لان العامل استوفى منفعة ارضه بعقد فاسد واذا عقد الزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لان الذي من قبله البذر لا يمكنه المضي على العقد الا بضرر يلزمه وهو اتلاف البذر فلا يلزم كمن باع جدعا من سقف وليس كذلك الذي ليس من قبله البذر وان مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة واذا انقضت مدة المزارعة والزرع على البذر كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد رعاية للجانبين بقدر المكنة والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما وكذلك اجر الحصاد والدراس والرفاع والتذرية عليهما بالحصص لان النفقة على الملك يقدر بقدر الملك فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت المزارعة لان شرطا يقتضيه العقد وعن ابي يوسف انه شرط الحصاد من الوسط او على العامل جاز استحسانا وهو اختيار المشايخ للتعامل

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه المساقاة باطلة لنهيه عليه السلام عن المخابرة وقال ابو يوسف

هي تتناول المعاملة والمزارعة جميعا وقالا هي جائزة اذ الكل معلوم وسمي جزء من الثمرة مشاعا لان النبي عليه السلام لما فتح خيبر اعطاها اهلها معاملة على ان له النصف ولهم النصف وهذا احد قوليهما في النادر جميعا واعتبار التوقيت لانها نوع اجارة ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان لما ذكرنا من معاملة النبي عليه السلام اهل خيبر وهي الاكثر والظاهر انها تعم جميع الانواع ولان الحاجة تعم الانواع كلها وقال الشافعي يجوز في النخل والكرم خاصة لحديث خيبر وكانت نخلا وبحديث ابن عمر حجة عليه على ما مر قال وهو مخالف فيه ثم المساقاة والمتفقة تزيد بالعمل جاز اعتبارا بما قبل وجودها وان كانت قد انتهت لم يجز لانه اجارة باجر مجهول وانما جوزنا المعاملة المكملة على خلاف القياس بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وهذا ليس في معناه ولذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه نوع اجارة وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالاعذار كما تفسخ الاجارة لما ذكرنا

كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالايجاب والقبول لانه عقد كسائر العقود بلفظين يعتبر بهما عن الماضي لان الاستقبال للعدة لا للانشاء او باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول قد زوجتك او قال اتزوجك خاطبا للبنت او جئت لتزوجني بنتك فقال قد زوجتك او قال لامرأة اتزوج بك علي الف فقالت تزوجتك وهذا استحسان لان النكاح لا يخلو السوم فجعل انشاء بخلاف البيع على ما ذكرناه هناك ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين لقوله عليه السلام

لا نكاح الا بشهود وما لك خالف النص حيث لم يعتبر الشهود وانما
اعتبر الاعلان او رجل وامرأتين لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان عقيب قوله واستشهدوا شهيدين وقد خالف الشافعي
النص حيث لم يجوز شهادة النساء عند ولا كانوا او غير عدول و
محدودين في قذف وغير محدودين لان من شرط عقد النكاح
بنفسه ينعقد النكاح بحضوره كالعدل لان كليهما من باب
الولاية فيصح اعتبار احدهما بالاخر وقد خرج عليه العبد والصبي
والمجنون والشافعي خالف النصوص الواردة في باب النكاح من
الكتاب والسنة فانها مطلقة عن قيد الشهادة وغيرها الا ان الاجماع
انعقد على اعتبار اصل الشهادة فبقي الباقي على الاصل وقوله عليه
السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل المشهور منه لا نكاح الا بشهود
ولين ثبتت الزيادة فالمراد منهما الاسلام والمحدود في القذف ان
لم يثبت فهو فاسق وان تاب فهو عدل فكان اهلا للتحمل وان لم
تقبل شهادته عندنا وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز
لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وقد وجد ولانه يملك بنفوذ هذا
العقد لنفسه على ما مر وقال محمد والشافعي لا يجوز لعدم ولايتهما
على المسلم لكنا نقول الولاية ثابتة عليها والاهلية ثابتة في حق
المسلم ايضا بدليل انهما لو حضرا مع المسلمين ثم اسلما يجدد الزوج
يثبت النكاح بشهادتهما فصار اكالفاسقين ولا يحل للرجل ان
يتزوج بابنته بالنص ولا جداته من قبل الرجال والنساء لانه النص
فانه حرم العمد والخالة فايهما اولى وعليه اجماع الامة ولا بابنة

مثل الاخ فافهم

ولا بابنه ولده وان سفلت بدلالة النص فانهن اقرب من بنات الاخ
ولا باخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا خالته ولا ببنات اخيه لما ذكرنا
من النص ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل لاطلاق قوله تعالى
وامهات نسائكم وقول ابن عباس رضي الله عنهما ابهموا ما ابهم الله ولا بابنة امرأته
التي دخل بها سواء كانت في حجره او في حجر غيره لقوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم الآية وذكر الحجور على العرف والعادة فان الغالب
ان تكون الربيبة في حجر الرابب لانه شرط ولان التنصيص لا
يدل على التخصيص فلا ينفي حرمتها اذ الم يكن في حجره ولا بامرأة ابيه
واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وام المرأة
حرمت بالاجماع ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل
ابنائكم وحليلة ابن الابن حرمت بالاجماع ولا بامه من الرضاع ولا
باخته من الرضاع لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعة ولا يجمع بين اختين بنكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين ولا عبد يمين في الاستمتاع لقوله عليه السلام من كان يؤمن
بالله واليوم الآخر لا يجمع ماؤه في رحم اختين ولا يجمع بين المرأة وعمتها
ولا خالتها ولا بابنة اخيها ولا بابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة
على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ولا يباح
له اطلاق اخته التي ما في صحفها فان الله دارقها ولا يجمع بين امرأتين
لو كان كل واحد منهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان القرابة
المحرمة للنكاح محرمة لقطع الرحم والجمع يفضي اليه فلا يجوز ولا باس ان
بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل لعدم القرابة بينهما وقال

وطاء

بنت

لا يجوز لان البنت لو كانت رجلا لم يجز له التزوج الا ان حرمه
الجمع بينت لمنع قطع الرحم ولا رحم بينهما ومن زنا بامراة حرمت عليه
امها وابنتها لقوله عليه السلام من نظر الى فرج امراة لم تحل له امها
ولا ابنتها وروى حرمت عليه امها وابنتها مطلقا من غير شرط
النكاح واذا ثبتت الحرمة بالنظر فبالوطي اولى وعند الشافعي
لا تحرم لان عايشة رضي الله عنها سالت النبي عليه السلام عن الرجل
ينبع المراة حراما اينكح بنتها او ينبع البنت حراما اينكح امها فقال لا
تحرم الحرام الحلال غير ان الحديث قيل فيه ضعف واين صح فلا
حجة فيه لان المذكور وهو الاتباع وذا لا يحرم بالاجماع
واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا لم يجز ان يتزوج اختها
حتى تنقضي عدتها وحد الا يتزوج باربع سواها كذا روي عن
علي رضي الله عنهم ولان النكاح قائم من وجه لبقاء حكمه وهو الحبس
فكان جمعا من وجه فيحرم بالنص وقال الشافعي يجوز لزوال المانع
وهو النكاح من كل وجه الا انا نمنع زواله من كل وجه لبقاء حكم
الفراش ولهذا ثبت النسب اذا ولدت الى ستين والثابت من
وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب المحرمات احتياطا ولا يجوز
ان يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لقوله تعالى والذين هم
لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اباح الفرج
باحدهما فلا يستباح بهما في حاله ولان بين الزوجين يثبت احكام
ينافيها الملك من الحبس ووجوب القسم وغيرهما ويجوز تزوج
الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب

من قبلكم ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات لانه لا كتاب لهن
وقد قال عليه السلام في مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي
نسايهم ولا اكلي ذبايحهم فيجوز تزوج الصابيات اذا كانوا يؤمنون
بنبي ويقرؤن بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم
لم يحرمنا كتهم لما مر وقد يذكر فيها الخلاف بينه وبين صاحبيه و
قيل الخلاف في الحقيقة فانه اجاب فيمن يعظم الكواكب من غير عباده
كتعظيم المسلم الشمس وهما اجابا فيمن يعبدها فحينئذ لم يجوز والحرمة
والحرمة ان يتزوج باخت حالة الاحرام لقول ابن عباس تزوج رسول الله
صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو حرام واقل احواله فعاله ان يدل على
الجواز وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا
تخطب الا ان للمرء بالنكاح هو الوطي وبالخطبة التماسه وطلبه كونه
وسيلة الى الوطي لا يحرم لشري الجارية ونكاح الحايض والنفساء
وينعقد نكاح المراة الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها
ولي عند ابي حنيفة رضي الله عنه بكرا كانت او ثيبا لقوله عليه السلام
الايم احق بنفسها والايم اسم لمن لا زوج لها من بنات ادم وقصار
الحديث حجة على الشافعي في انه لا ينعقد النكاح باعظم المراة اصلا ولان
الولاية عليها انما ثبتت في حال صغرها لحاجتها الى النكاح وعجزها بنفسها
عن استيفاء مصالحه وبالبلوغ زال العجز فتظهر قدرتها وقال الشافعي
لا ينعقد الا بولي لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي ولا يجوز للولي اجبار
البكر البالغة على النكاح لما مر من الحديث وجوز الشافعي في ذلك الاب
والجد مستدلا بما روي النطوع عنها الا ان الاستدلال ضعيف لان وضع النطوع

لرعاية جانبها في النسبة الى الوقاحة وفي عدم اعتبار رضاها
اهما لجانبها اصلا فلا يصح الاستدلال واذا استاذنها فسكتت
او ضحكت فذاك اذنها يستحسانا لقوله عليه السلام البكر تستحيا في نفسها
فقيل له انها تستحي فقال اذنها صماتها وان بكت فهو اذنها في روايه
عن ابي يوسف لان البكر قد يكون لشدة الفرح وان ابت لم تزوجها
لعدم رضاها واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول
لانها قد جربت الامور ومارست الرجال فلا يتردد القياس بخلاف
البكر للخبر واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة فهي في
حكم الابكار لان البكر اسم لم يكون مصيبها اول مصيب
لها من البكره والباكوره وان زالت بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة
لانها تستحي اكثر من غيرها اذ الكلام فيمن اشتهر بالزنا وقال الشافعي
تزوج كما تزوج الثيب لوجود الثيابة وهو زوال العذرة الا ان
في ذلك اشاعة الفاحشة واظهارها والثيابة الحاصلة بحلال لحصولها
بالحيض حيث لم يحصل بها شيء من مقاصد النكاح واذا قال الزوج لها
النكاح فسكتت وقالت زدت فالقول لها لانها تنكر ثبوت الضرر عليها
وعند زفر القول للزوج بدعوى السكوت لانه الاصل لانه رضا
عارضه اصل اخر وهو عدم الملك ولا يبقى حجة ولا يترجحا ولا
تستحلف في النكاح عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على اختلافهم في معنى
البكر على ما ياتي في الدعوى ان شاء الله وينعقد النكاح بلفظ النكاح
والتزويج لانهما صريحان فيه وكذلك التمليك والهبة والصدقة
وكل لفظ يستفاد به ملك الرقبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت

نفسها للنبي الاية وما ينعقد به العقد في حق النبي ينعقد في حق
غيره كسائر الفاظ سائر العقود وقال عليه السلام ايما رجل اراد ان يتزوج
امرأة ملكتكها بما معك من القرآن وقال الشافعي لا ينعقد
الا بلفظ النكاح والتزويج لقوله عليه السلام اتقوا الله في النساء فانهن
عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله
وكلمة الله ما ورد في كتابه وهو قوله وانكحوا الايامى وقوله وجعلها
الا ان كلمة الله تحمل حكم الله كما في قوله ولولا كلمة سبقت من ربك
قلنا ان ما ذكرناه ليس حكم الله وعلى ان الاية لا تنفي ثبوت الحل
بغير كلمة الله فصار ساكتا عنه ولا احتجاج فيها ولا ينعقد بلفظ
الاجارة والاباحة لان الاجارة تقتضي التوقيت وهو يبطل النكاح وليس
في الاباحة تمليك وهو شرط وتجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي
بكرا كانت الصغيرة او ثيبا لوجود سبب الولاية وهو القرابة وشرطها
وهو عجز المولى عليه واستدلال الشافعي في عدم جواز نكاح الثيب الصغيرة
بقوله عليه السلام الثيب تشاوره لا يصح لانه محمول على الكبيرة لانه خرج
على الاعم الاغلب فلا يتناول الصغيرة فلهذا لا يضرب اذنها اجماعا والولي
من هي العصبة لقوله عليه السلام النكاح لي العصبات ولذلك جعل الاعراض
بعدم الكفاءة اليهم وقال الشافعي غير الاب والجد لا يزوج اعتبارا بالتصرف
في المال والفرق ان المقصود من المال هو الاسترباح وذلك بتكرار
التصرف مرة بعد اخرى ولا يحتمل ذلك بدون اللزوم وتصرف العم والاخ
غير لازم لعدم شرطه وهو قرب القرابة فتعذر القول بالنقل لعدم
الفائدة بخلاف النكاح فان زوجهما الاب والجد فلا خيار لهما بعد البلوغ

استحسانا لان النبي عليه السلام لم يخير عايشة عند بلوغها وان زوجهما
غير الاب واحد فلكل واحد منهما الخيار اذ لم يبلغ ان شاء اقام على
النكاح وان شاء فسخ لان ولايتهما قاصرة لقصور شفقتهما وقال ابو
يوسف نكاح صدر عن ولاية فيلزم كنكاح الاب لان الولاية
متنوعة كالقرابة فمطلق القرابة يقتضي مطلق الولاية وهو النفاذ
وزيادة القرابة تقتضي زيادة الولاية وهو اللزوم ولا ولاية لعبد ولا
صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فعلى غيرهم اولى ولا
كافر على مسلمة لان في الولاية اثبات السبيل على المسلم وهو منفي بالنص
وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب المزوج مثل الام
والاخت والخال لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولان
شفقة القرابة حاملة على النظر فصار كالعصبة وقالا والشافعي
وهو رواية عن ابي حنيفة لا يزوج الصغير غير العصبة لقوله عليه السلام
الانكاح الى العصبات ومن لا يرثها اذ لا يزوجها مولاها الذي اعتقها
جائز لانه عصبة ولا اغاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو
بعده ان يزوج لان ولاية الاقرب لم تبق مشتغلا بهما لوما تا دجن
وقال زفر لا يجوز الا بعد التزويج لان الولاية ثابتة للاقرب بدليل
انه لو زوج جاز الان اذا زوج صارت ولايته منتقلا بها وعند
الشافعي يزوجها السلطان وهو الخلاف فوله عليه السلام السلطان ولي من
لا ولي له وهذه لها ولي والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه
القوافل في السنة الا مرة واحدة لان الظاهر ان للولي لا ينتظر استطلاع
رأي الاقرب فيؤدي الى فوات وانه عزيز الوجود والكفاءة في النكاح

معتبرة لقوله عليه السلام لا تزوج النساء الا من الاكفاء واستدلالا بما ذكر بقوله عليه
السلام ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى الا ان هذا في عدم اعتبار
الكفاءة لا يصح لانه ورد في حق احكام الآخرة واذا تزوجت المرأة
غير كفوء فللاولياء ان يفرقوا بينهما لانها الحقت ضررا بهم فكان لهم الدفع
والكفاءة تعتبر في النسب لقوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب
بعضهم اكفاء لبعض حي بحي وقبيلة بقبيلة وتعتبر في الدين لانه اشرف
فلا يتفاخر به حتى لا يكون الفاسق كفوا للعفيفة الدينة وتعتبر في المال
وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة لقوله عليه السلام تنكح المرأة لمالها
وجمالها فكان المال من مقاصد العقد فيعتبر فيه الكفاءة وتعتبر
في الصنائع حتى لا يكون الحايك كفوا للبزاز والصيرفي لان الناس
يأنفون من الصنائع الدنيئة واذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها
فللاولياء الاعتراض عليها لان المهر عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم
لها مهر مثلها او يفارقها لان علا المهور يفتخر به كشرف النسب
فالحظ لها لحقه للضرر بهم فلهم دفعه وقالا ليس لهم حق الاعتراض
لان المهر حال صحتها واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من
مهرها او باعه وزاد في مهر امرأته جاز ذلك ولا يجوز ذلك لغير الاب
والجد لان الاب كامل الراي والشفقة فالظاهر انه لم يحط من المهر
ولم يزد الا لمنفعة يريها علم ذلك وكذا الجد خلافا في عبدها لانه ناقص الشفقة
والخلاف في بيع المال لان المقصود هنا المالية وهما متساويان قالا والشافعي
لا يجوز الزيادة والحط لانه تصرف في المال فصار كغيره من الاموال ويصح النكاح
اذا سمى مهرا لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ويصح وان لم

مطلب العصبة الام والاخت والخال

مطلب اذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها

يتم فيه بهذا لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة سماه طلاقا قبل الفرض وهو المهر والطلاق
لا يكون الا بعد صحة النكاح وانما يسم شيئا يجب مهر المثل بنفس العقد
عندنا لحديث عبد الله بن مسعود في المفوضة وعندك فهي لا يجب المهر
الا بالفرض او بالدخول لان النكاح لا يقصد به المال وقد سمى الله المهر
نحلة لقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة والنحلة هي العطية
والصلة قلنا انه ليس واجبا الا ان النحلة تذكر ويراد بها الدين يقال ما
نحلتك اي دينك فتعالى هذا يكون لانه حجة عليه لانها يقتضي وجوب المهر
دينا اي اعطوا ذلك واذا حملت لا يبقى حجة واقل المهر عشرة دراهم فان
سمى اقل من عشرة فلها عشرة لما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي مثله وهذا لا يعرف الا توقيفا
فصار كالمسموع وعند الشافعي لا تقدير للمهر فيجوز الدانق والحبة
واقل واكثر لقوله عليه السلام من اعطى ملاءة كفه طعاما او دقيقا او
سويقا فقد استحل الا انه لا حجة فيه لان الاستحلال هو طلب الحل
وبه نقول انه طلب الحل لكن لم قلت انه يثبت الحل وهو
مسكوت عنه على انه خبر واحد يخالف الكل فلا يعمل به لان
الله تعالى قال لا تبتغوا باموالكم والمال التسمية ويجب
مهر المثل لان قيمتها كالتسمية لكونها غير معتبرة لكن
نقول في العرف ما يكون له قدر عند الناس وقال زفر اذا
سمى اقل من عشرة فسدت التسمية ويجب مهر المثل لان قيمتها كالتسمية
لكونها غير معتبرة لكنا نقول العشر لا ينتقص في باب المهر فتسمية بعضها

بعضها

تسميه [illegible] الطلاق وما جاز ان يكون بدلا
في البيع واجبا في الاجارة جاز ان يكون مهرا لان الواجب
في جنسها المال ومن سمى مهرا عشرة فاراد فعليه المسمى ان دخل
بها او مات عنها لانه اذا دخل بها فقد استوفى المقصود عليه
فيتأكد البدل واذا مات فقد انتهى العقد منتهاه والشيء اذا
انتهى يتأكد ويتقرر كالصوم اذا دخل الليل ولو طلقها
قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
فان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر
مثلها ان دخل بها او مات عنها لحديث ابن مسعود انه حكم لها بمهر
مثلها وقال اري لها مثل مهر نسائها لا وكس ولا شطط فقام
ناس من اشجع فيهم معقل بن سنان فقالوا نشهد انك قضيت بمثل قضاء
رسول الله في بروع بنت واشق الاشجعية ففرح بن مسعود حيث وافق
قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وان طلقها قبل الدخول فلها
المتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع
قدره الآية وقال مالك تستحب المتعة لانه تعالى قال حقا على المحسنين
الا ان تسميتها حقا تقتضي الايجاب ووجوبها على المحسنين لا ينفي الوجوب
عن غيرهم والتقدير بثلثة اثواب يروى عن سعيد بن المسيب وعطاء
والحسن والشعبي ولان لايجابها نظيرا في الشرع وهو الكسوة في
حال النكاح ولجاب ثلثين درهما كما قال الشافعي لا نظير له فكان ما قلناه

وان تزوج للمسلم على خمر او خنزير فالنكاح [illegible] لما مر انه يصح من
غير تسمية فمع فسادها اولى ولها مهر مثلها لانه لما سمى ما
ليس بمال صار كانه سكت عن التسمية ولو كان فساد التسمية
يفسد العقد كما قال مالك لكان عدم التسمية اولى ان يفسد
كما في البيع فان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية
فلها ان ردخل بها او مات عنها لقوله عليه السلام ادوا العلائق قيل
يا رسول الله وما العلائق قال ما تراضيا عليه الاهلون ولان مهر
المثل يتأكد بالموت والدخول فكذا هذا لانه تقدير مهر المثل وان
طلقها قبل الدخول فلها المتعة لان مهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول
وتجب المتعة فكذا تقديره وعن ابي يوسف انها لا تجب لان لها نصف المفروض لاطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان الخطاب
يصرف الى الاعم الاغلب والاغلب ان المفروض انما يكون حال العقد
فهو نصف عندنا ولا يزاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقال زفر
عز ملكه لا انه هذا يبطل بالعوض عن الهبة وتسقط بالطلاق قبل
الدخول لانها لم تكن مسماة في العقد كمهر المثل وعن ابي يوسف انها تتنصف
لانها التحق باصل العقد الا ان الالحاق حلاف الحقيقة صير اليه في البيع
ليس كذلك ولو حطت عنه من مهرها ثم الحط لانه يغير اصل العقد
فاشبه الزيادة واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطي

ثم طلقها فلها حال مهرها لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج
الى قوله وقد افضى بعضكم الى بعض قال الفراء الافضاء هو الخلوة دخل بها
اولا وقال عليه السلام من كشف خمار امرأته ادخل لها او لم يدخل
بها وهذا نص وقال ان في الجديد لها نصف المهر لان الطلاق
قبل المسيس الا انه روي عن بعض اهل التاويل ان المراد من
المسيس في الآية هي الخلوة فلا حجة لهم فيها ثم في الآية ايجاب النصف ليس
فيها نفي الباقي فجب اذا دل الدليل وقد دل وهو ما ذكرناه فان كان
احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت حائضا
فليست بخلوة صحيحة لان هذه المعاني هو المانع من الوطي حقيقة او طبعا
او شرعا فلا يتحقق التسليم كالبائع اذا خلى بين المشتري والسلعة
وهناك مانع للمشتري من التسلم واختلف الرواية في صوم التطوع
والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لان الواجب بعارض يسير واذا خلا الرجل
بامرأته فلها كمال المهر لانها انت ما في وسعها وليس في هذا
العقد تسليم يرجى اكثر من هذا فان هو لم يتسلم فالا لها نصف
المهر لان عنده فوق عذر المريض وتستحب المتعة لكل
مطلقة دفعا لوحشة الفراق عنها الا المطلقة واحدة وهي التي
طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا الآن نصف مهرها وجب
لدفع وحشة الفراق اذ لم يستوف منها شيء واذا زوج الرجل ابنته
على ان يزوجه الرجل ابنته او اخته فيكون احد العقدين عوضا
عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها لانه
نكاح مؤبد دخله شرط فاسد وهو جعل بضع كل واحدة منهما

والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة واحتج الشافعي في فساد بعضه
عليه السلام عن نكاح الشغار والشغار الخالي عن المهر من قولهم
شغر البلد اذا خلا عن السلطان الا ان هذا المهر يخالف عن المهر
لانه يجب فيه مهر المثل لكل واحد منهما عند الا ان التسمية قد
فسدت فصار كما لو سكت عن تسمية المهر اصلا وان تزوج حر
امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها لقوله
تعالى ان تبتغوا بامواللم والخدمة ليست بمال وازى التعليم وقال
محمد سمت التسمية ولها قيمة خدمته سنة لان المنافع ملحقة بالاموال
قيل له ما لا يصح تسليمه لا تصح تسميته كالخمر والخنزير وقال الشافعي
كذلك جاز اخذ العوض عنه جاز ان يكون مهرا وتعليم القرآن عنده
الا انه لا دلالة له في الحديث لانه لم يذكر التعليم والسور من القرآن
لا تصلح مهرا فكان تاويله سر كما معك من القرآن وان تزوج
عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز لان استخدامه ليس بحرام
وان اجتمع في الجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها لان الولاية
تبتنى على العصوبة وقال محمد ابوها لانه من قومها والابن من غير قومها
لانه ينقص بما لو كان الابن من ابن عمها ولا يجوز نكاح العبد
والامة الا باذن مولاهما لان منافع بضع الامة ملك المولى فلا
يعقد عليها الا باذنه وفي العبد ايجاب المهر في رقبته ولا يصح

الا باذن المولى كالبيع والاجارة وان تزوج العبد باذن مولاه
فالمهر دين في رقبته يباع فيه اعتبارا بالثمن في بيع اذنه فيه
واذا زوج امته وليس عليه ان يتبوأها بيت الزوج ولها ان تخدم
المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئها لان حق المولى اقوى
بدليل انه يستتبع ملك المتعة ولا يملك عليه الابا رضاها
واذا تزوج امرأة على الف على ان لا يخرجها من البلد وعلى ان
لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها
او اخرجها فلها مهر مثلها لانها لم ترض بالقضاء لانتفاء الشرط
وهو شرط مفيد في حقها فيعتبر واذا تزوج على خيول ان غير موصوف
اي فرس او حمار صحت التسمية لان جهالته دون جهالة مهر المثل
فلها الوسط لانه هو العدل والطرفان مطنة التشاح والمزوج
مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته لان الوسط لا يعرف
الا بالقيمة فكانت القيمة هي الاصل واما غير الزوج لان الخيول
لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فصار كما في الدمة والشافعي فسد
التسمية باعتبار الجهالة كما في الثوب الا ان مطلق الجهالة لا يفسد
النكاح لان متاعه على المتسامح بخلافه ما لو تزوجها على ثوب غير موصوف
فلها مهر مثلها لان جهالة الثوب كثيرة تربو على جهالة مهر المثل لانه
يقع على القطن والكتان والقز والحرير وغير ذلك ونكاح المتعة
والنكاح الموقت باطل لما روي عن محمد بن الحنفية عن ابيه ان النبي عليه السلام
حرم يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الاهلية والنكاح الموقت في معناها
وعند زفر يبطل الشرط ويصح النكاح كما لو تزوجها على ان يطلقها الى

عشرة ايام والفرق ان هناك النكاح مؤبد وشرط قطعه فيبطل النكاح كما لو تزوجها على ان يطلقها وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجل بغير رضاه لان هذا تصرف في حق الغير فلا يستقل الا برضاه وخلاف الشافعي فيه كما في بيع الفضولي وقد مرت ويجوز للابن العم ان يزوج ابنة عمه من نفسه لوجود الولايه وقال زفر لا ينعقد النكاح بالواحد كالبيع والفرق ان في البيع حقوق العقد ترجع الى العاقد وذلك يودي الى ان يكون الشخص الواحد طالبا ومطلوبا وقابضا ومسلما وفي النكاح لا تثبت المرأة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز لما مر ان الواحد يجوز ان يتولى طرفي عقد النكاح ولا يخص الولي المزوج ضمانه لانه كلف ذو ذمة قابلة ضمن ما لا يضمونا للغير فيصح كسائر الديون والمرأة الحياة في مطالبة زوجها او وليها كما في سائر الضمانات وهذا بخلاف الوكيل بالبيع حيث لم يصح ضمانه بالثمن لما مر ان ذلك يودي الى التمانع وهذا بخلاف ما اذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول كالبيع فلا يدخل تحت قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وكذلك بعد الخلوة لان فساد النكاح لحرمة الوطي اقوى من الحيض والنفاس فكان لمنع من صحة الخلوة فاذا خلا بها فلها مهر مثلها لان الوطي مضمون بالضمان الجايز او الحد الزاجر وقد سقط الحد فيجب العقر

ولا يزاد على المسمى لانها قد رضيت باسقاطه وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما في الاعيان والفرق ان الاعيان متقومة بنفسها والمنافع بالعقد فلا يراد تقويمها على المسمى فيه وعليها العدة لانه نكاح يثبت به النسب فيجب به العدة كالصحيح ويثبت نسب ولدها لانه يحتاط في اثباته صيانة للولد عن الضياع ومهر المثل يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بامها وخالاتها اذ الم تكونا من قبيلتها لان غالب المهور يختلف بشرف النسب والنسب يعتبر جانب الاب ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان المهر يتفاوت بذلك يتفاوت هذه المعاني فصار كما وصاف السلعة المستهلكة في اعتبار القيمة ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية لاطلاق قوله تعالى والصالحين من عبادكم وايمايكم والحاق الشافعي اياها بالمجوسية في عدم الجواز لا يصح لان النكاح شرع وسيلة الى الوطي والوطي هناك حرام وهاهنا خلافه وقوله تعالى من فتياتكم المومنات لا يكون نافيا النكاح غيرهن لما عرف ان التخصيص لا يدل على التخصيص ولا يتزوج امة على حرة ويجوز تزويج الحر عليها لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحره قال علي ينكح الحره على الامه والحر الثلثان من القسم والامة الثلث والحر ان يتزوج اربعا من الحرايز والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع ولو تزوج لاكثر كان خامس وسادس ولا دليل عليه ولا يجوز جمع الواو على الجمع لانه من الكلام لا صاحه فيه وليس في كلام الحكيم عي هذا روى عن ابن عباس رضي الله عنه وقال الشافعي لا يتزوج اكثر من امه واحده لان جواز نكاحها لخشية العنت

وقد امن بالواحدة الا ان يخشى بافيه لاحتمال ان تقتل نفسه
او الحرى فتخاف الوقوع في الزنا ولا يتزوج العبد اكثر من اثنتين
لقوله عليه السلام لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين وكان الرق مؤثر
في التنصيف كما في العدة والحدود والطلاق وغيرها فان طلق الحر
احدى الاربع طلاقا بائنا لم يكن له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها
لانها مترددة في نكاح الاخت في عدة الاخت وخالف ان في ذلك و
مذهبنا مذهب ابن مسعود وقال زيد ما يشفي له ذلك انه ان مات
انعقد منه حين يسوه واذا زوج الامة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار
حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت
بضعك فاختاري وقال ان في ان كان زوجها حرا فلا خيار لها وقد بطل
هذا بما روي عن عايشة انها قالت كان زوج بريرة حرا وكذلك الكتابة
لانها ملكت نفسها بعد تمام العقد فيثبت لها الخيار كالعتق وان
تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت فلا خيار لها لانه
تعذر فيها الحرية ومن تزوج امرأتين في عقد واحد او احداهما
محرم له نكاحها تم التي يحل له نكاحها ويبطل نكاح الاخرى لان
المانع وجد في احداهما فخلاف ما لو جمع بين الحلال والحرام في البيع
حيث يبطل كل واحد منهما في الاخرى والبيع يفسد
بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وان كان بالزوجة عيب فلا خيار
لزوجها لانه في اثبات الخيار اضرار بها وضرر الزوج مندفع بما جرى
او بها على تقدير زوال العيب وما روي ان النبي عليه السلام تزوج
امرأة فوجد بشحمها بياضا فردها محمول على الطلاق فقد ذكر البخاري

وقال الخلي سبيلها وروي كعب بن عجرة انه قال لها الحقي
باهلك وهذا من الفاظ الطلاق وان كان بالزوج جنون او جذام
او برص فلا خيار للمرأة لامكان تحصيل مقاصد النكاح معها وقال محمد ان الشافعي
لها الخيار لانه يلحقها ضرر بالمقام معه كما في العنين الا ان مطلق
الضرر ليس بمعتبر كالجرب والفرق بخلاف العنين والعنة لانها يخلان
بمقاصد النكاح فان كان غائبا اجله الحاكم حولا فان وصل اليها والا فرق
بينهما ان طلبت المرأة ذلك لما روي ان عمر رضي الله عنه في العنين ان يوجل
سنة فان قدر عليها والا اخذت منه الصداق كاملا وفرق بينهما
وعليها العدة وما لم يطلب لا يفرق لان الحق لها والفرقة تطليقة
بائنة لانها فرقة تختص بسبب من جهة الزوج فكانت طلاقا وانما كانت
بائنة لانها لو كانت رجعية لراجعها واحتاج الحاكم ثانيا الى التفريق
ولها كمال المهر ان كان قد دخل بها لحديث عمر رضي الله عنه ان كان عنينا
فرق بينهما في الحال ولم يؤجله لعدم الفائدة فيه والحق يؤجل كما يؤجل
العنين لاحتمال وقوع الفعل منه واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر
عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته لان الاسلام لا يصلح
سببا للفرقة لانه سبب للنعمة وان ابى الاسلام فرق بينهما لانه لا يجوز
ابقاء المسلمة تحت الكافر فكان ذلك طلاقا بائنا لانه حاصل بسبب من جهة
الزوج كلفظ الطلاق وقال ابو يوسف هو فسخ لانه يشترك فيه
الزوجان كالرضاع الا ان هذا يبطل بالخلع وقال ان في ان اسلمت
قبل الدخول بانت في الحال وان كان بعده فبعد انقضاء العدة الا ان
يسلم الزوج قبل انقضاء عدتها فلا يقع الفرقة لانه اختلاف دين يمنع

بغير طلاقه

ابتداء النكاح فيمنع بقاءه من غير حكم حاكم فالحربية اذا اسلمت الا
انا نقول في الموضعين يفرق بينهما لانها الزوج الاسلام الان في
دار الحرب لا ولاية للحاكم فيتوقف الفرقة على حدوث معنى وتبقى
الفرقة وهو مضي مدة العدة وان اسلم الزوج وتحته مجوسية
عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان استرق القاضي
بينهما لان نكاح المجوسية حرام ابتداء وبقاء ولم تكن الفرقة طلاقا
لانها جاءت من قبل المرأة فان كان قد دخل بها فلها المهر كله وقد تأكد
بالدخول فلا يسقط بالفرقة وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة
جاءت من قبلها قبل الدخول فصار كالردة وتمكين من الزوج واذا
اسلمت المرأة في دار الحرب لم يقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض
فاذا حاضت بانت من زوجها لان اسلامها لا يصلح سببا للفرقة
لما مر وكذلك لبين بطاري وانما يقع الفرقة بتفريق الحاكم وقد تعذر
ذلك لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة وهو العدة مقام سببها وهو
التفريق واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لان هذه الحالة كما
ابتداء النكاح فلا تبقى البقاء بطريق الاولى واذا خرج احد الزوجين البناء
من دار الحرب مسلما وقعت البينونة لانه لا فائدة في ابقاء النكاح لانقطاع
مقاصده وتعذر الانتفاع به وان سبي احدهما وقعت البينونة لما
مر وان سبيا معا لم يقع البينونة لان الحادث هو الرق وهو غير
منافي للنكاح وعند الشافعي يقع بناء على ان عليه الفرقة عندنا البائن
وعنده السبي ولادة فخرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة
عليها لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الآية

وفي ايجاب العدة تمسك بعموم اللوافر وقالا عليها العدة لان الفرقة
وقعت عليها وهي مسلمة فصارت كغيرها وان كانت حاملا لم تتزوج
حتى تضع حملها لان لحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح كالمرأة
المسلم ولا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بغير طلاق
بينهما للوقوف الردة في معنى الموت والموت مناف للنكاح ولم تكن الفرقة
طلاقا لانها ثبتت بطريق التنافي وما كان طريقه التنافي لا يستفاد
من النكاح فلا يكون طلاقا وقال محمد هو طلاق لحصولها بسبق جهة
الزوج كاباء والفرق ان في فرقة الردة حصلت بطريق التنافي وبطلان
المحلية هو في الموت وفرقة الاباء حصلت بفوات مقاصد النكاح وهو مأمور
بالامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فصار كفرقة العنة
ولهذا فرقة الردة تثبت بنفس الردة ولا يحتاج الى القاضي بخلاف
الاباء وقال الشافعي ان كان قبل الدخول فكذلك وان كان بعده
فحتى يمضي ثلث حيض وهو مرتد على ما مر في الاسلام فان كان الزوج
هو المرتد وقد دخل بها فلها نصف المهر لانها فرقة طارية من قبل الزوج
قبل الدخول فلا مهر لها لانها سمعت المعقود عليه بعضي من جهتها
فاشبه اتلاف المبيع في البيع وان كانت الردة بعد الدخول فلها المهر
لما مر وان ارتدا معا واسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا لاجماع
الصحابة على ذلك في زمن ابي بكر والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر
لانه في ردتهما رده احدهما وزيادة الاثنين في رده احدهما كاختلاف الدارين
ولا كذلك في ردتهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة
ولا مرتدة لما مر انها ملحقة بالموت فلا يثبت منها الملك وكذلك المرتدة

لا يتزوجها مسلم ولا كافر لان ردتها ترفع النكاح بقاء فلو
ان يمنعه ابتداء واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد
وكذلك ان اسلم احدهما واله وله صغير صار وله مسلما باسلامه
لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى وله ولانه نظر الى حق
الصبي واذا كان احد الابوين كتابيا والاخر مجوسيا
فالولد كالكتابي لانه اقرب الى الاسلام بدليل الاحكام وقال
الشافعي هو على دين الاب لانه اجتمع فيه جهة الحظر والاباحة
فغلبت جهة الحظر الا ان هذا يبطل بما لو كان احدهما مسلما
واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر ولد في دينهم
نكاح جائز ثم اسلما او اسلم عليه لانا امرنا بتركهم وما يدينون وقالا
وقف النكاح في العدة باطل لانه مجمع على تحريمه والكفار مخاطبون
بالحرمات وقال ابو يوسف في النكاح بغير شهود كذلك واذا تزوج
المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم بين
مشروعا في سائر الشرائع والاصل ان كل ما هو من لوازم النكاح
المشروع فلا يجوز ان يبتدئ به وان كان من لوازم النكاح الفاسد
نعلم ان لا بد له بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احداهما
بكرا والاخرى ثيبا لقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة
دل على ان العدل واجب ولم يفرق بين البكر والثيب وان
كانت احداهما حرة والاخرى امة فلهما الثلثان في القسم وللحرة
الثلث لما ذكرنا من حديث علي ولا حق لها في القسم في حال
السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن لان له ان يسافر بغير واحدة

فثبت

فثبت انه لا حق لهن في السفر والاولى ان يقرع بينهن ويسافر بمن خرجت
قرعتها هكذا كان يفعله النبي عليه السلام يطيب لقلوبهن وتنزها عن الميل
وقال الشافعي اذا سافر باحديهن من غير قرعة قضى للباقيات اذا رجع و
هذا لا يصح لان الخروج بواحدة ينزع منه لما مر واذا ينزع على واحدة لا يلزمه
التسوية كما لو وهب شيأ واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها
جاز لان ذلك حقها فلها تركه وفي ذلك قول الله تعالى وان امرأة خافت
من بعلها نشوزا او اعراضا وكذلك جعلت سودة بنت زمعة لما اشفقت مهما
لعايشة ولها ان ترجع في ذلك لانها استطابت حقا لم يجب كتاب

الرضاع قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به
التحريم لاطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من
الرضاعة وهو مذهب علي والعبادلة روي عن علي عن النبي عليه السلام
انه قال يحرم المجرعة من الرضاع كما يحرم الحولان وقال الشافعي يعتبر
خمسة رضعات لانه عليه السلام لا يحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة
ولا الاملاجتان ولا المصة ولا المصتان الا ان المشهور منه المصة و
الاملاجة وقد يوجد ذلك ولا ينفصل اللبن حتى يتكرر واما الرضعة
فتاويل الراوي او يحمل على رضاع الكبير لانه لا يكتفي بما يكتفي به الصغير
فكان ذلك العدد معتبرا على رضاعه ثم فسخ رضاع الكبير اصلا ومدة الرضاع
عند ابي حنيفة رحمه الله ثلثون شهرا لان الله تعالى قال حولين كاملين لمن اراد ان يتم
الرضاعة ثم قال وان اراد فصالا عن تراض منهما وتشاور فلولا ان المدة باقية
لما احتيج الى التراضي في الفصال وهو قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا هو الحمل على الايدي في حال الرضاع بدليل محل حملته امه

كرها ووضعته كرها فان الحمل بعد الوضع لا يكون الا على الايدى ولا
يحمل على الحمل في البطن لانه يودي الى التكرار فكان المذكور اعني ثلثين
شهرا مدة لكل واحد من الحمل والفصال اذ لا تضايق في ذلك فان المدة
الواحدة تصلح اجلا لامور شتى وقالا والشافعي سنتان لقوله تعالى وفصاله
في عامين ولاحد محظاهر لان الفصال اذا وقع في عامين بتمام المدة
الى تمام العامين بالاجماع فكان ذلك بيانا لاقل المدة وعند زفر بقية
الرضاع الى ثلث سنين وهو خلاف النصوص واذا مضت مدة الرضاع
لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلم لا رضاع بعد الفصال وروي
بعد الفطام ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لقوله عليه السلم يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز
ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها حرمت
بوطي الاب ولم يوجد في الرضاع واخت ابنه من الرضاع يجوز ان يتزوجها
ولا يجوز ان يتزوج اخت ابنه من النسب لانها ابنته وامراة ابنه من الرضاع
لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ان يتزوج امراة ابنه من النسب لما مر
من الحديث ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان يوضع المراة
صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى اصله وابنائه ويصير
الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للرضيعة لعموم الحديث ويجوز
ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه
من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من
ابيه ان يتزوجها لانه لا قرابة بينهما واذا جاز في النسب ففي الرضاع اولى
وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج الاخر

لانها

لانها اخوان ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت لانهم اخوتها
ولا لمن تحتها لانهم اولاد الاخوة ولا يتزوج الصبي المرضع باخت الزوج
لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب
تعلق به التحريم لان المغلوب لا حكم له اذا لم يبق له قوة اللبنية
وقال الشافعي ان وصل الى جوفه مقدار خمس رضعات ولو في جب
ما يتعلق به التحريم وهذا مما لا يحيط به الشرع فانه لا عبرة بالقليل
لا يثبت به اللحم وينشز العظم والمغلوب ليس كذلك واذا اختلط بالطعام
لم يتعلق به التحريم وان كان غالبا عندي خلافا لهما لان غلبة القوة
للطعام ويصير اللبن مستهلكا ولهذا يرق ويفسد في المساهلة
وقيل انه اذا كان مع الطعام لم يصل الى موضع الشراب وانما يصل
الى موضع الطعام ولا يفيد المقصود وقالا يتعلق به التحريم اذا كان
غالبا كما في الماء والدواء واذا اختلط بالدواء وهو الغالب تعلق
به التحريم لحصول معنى الرضاع وهو الانبات والانشار وقال الشافعي
لا يتعلق به التحريم لانه نجس لا يحل شربه الا ان النجاسة لا تسلب
الخاصية كلبن الحية اذا وقع فيه نجاسة وعلى ان اللبن لا يحس
عندنا بالموت واذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب تعلق به
التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم لان لبن الشاة غير مؤثر
في التحريم فصار كالماء واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم بالكل
وعند ابي يوسف لان للمغلوب منع وقال محمد وزفر يتعلق بهما لان كل
واحد منهما مؤثر في التحريم واختلاطه بمثله لا يسلب قوته واذا نزل اللبن
لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص واذا نزل للرجل لبن

فارضع بصبيا لم يتعلق به التحريم لان اسم الرضاع ينصرف الى المعتاد
وهو من النساء واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما
لانه غير معتاد واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة حرمتا على الزوج لثبوت الحرمة المؤبدة للمتناكحين فان كان
لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وللصغيرة
نصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول من غير جناية منها ويرجع
به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا
شيء عليها لان الرضاع في الاصل ليس بسبب للضمان بل هو محتاج
اليه وهو واجب عند الضرورة وانما يصير سببا بالتعدي وقال
الشافعي رحمه الله في يمين في الحالين لان الاتلاف يحصل بالقصد وغيره كالرمي
لكنا نقول الرمي مباشرة الاتلاف وههنا مباشرة السبب نظرا
لحق الصبي في الملك وغير الملك ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء
منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان شهادة
النساء ضرورية فيما لا اطلاع للرجال عليه وهذا ليس كذلك وقال
الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة وقد روي فيه اثر يزداد على
التثنية وبه نقول والله اعلم

كتاب الطلاق

الطلاق على ثلثة اوجه احسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق
البدعة فاحسن الطلاق ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة
في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لما روي النخعي ان
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون لا يطلقوا للسنة
الا واحدة ثم لا يطلقوا غيره ذلك حتى تنقضي العدة وطلاق السنة

ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار لقوله تعالى اذا طلقتم
النساء فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس اي لاطهار عدتهن
وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة او لحقه او ثلاثا في طهر
واحد لان الحاجة تندفع بالواحدة فالزيادة اسراف فكان حراما
وقيل في طهر واحد تحمل الندم عند صدق الشهوة فاذا فعل ذلك
وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا لما روي عن عمر انه كان
لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثا الا اوجعه ضربا واجاز ذلك عليه
وعن علي وابن مسعود وعثمان ان الحيض مثله وقال الشافعي لا اعرف
بدعة في عدد الطلاق وانما هو مباح وخبر يونس يرد ذلك لان الحظر
لا يضاف الى مباشرة المباح ولان المباح اذا اشرف فيه كان
حراما كالاكل والشرب والسنة في الطلاق من وجهين سنة
في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد ان يستوفي فيها الاطهار
وغير المدخول بها كالمدخول بها والسنة في الوقت ان يطلقها
بها واحدة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه وغير المدخول
بها يطلقها في حال الطهر والحيض لان الطلاق انما كره في الحيض في
حق المدخول بها لانه يؤدي الى تطويل العدة عليها لان هذه الحيضة
لا تعتد من العدة ولا عدة في غير المدخول بها فافترقا واذا كانت
المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة
فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حق
غير ذوات الحيض اقيم مقام الطهر ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين
وطئها وطلاقها بزمان لانه انما كره ذلك في حق ذوات الاقراء لاحتمال

لاحتمال الندم بظهور الحمل ولا يتصور ذلك هنا وقال الشافعي يقع بها
بشهادة قام مقام الحيض لان الحمل في اعتباره ما ذكرنا ولم يوجد
وطلاق الحامل جائز عندنا كما ذكرنا ويطلقها للسنة ثلثا يفصل
بين كل تطليقتين بشهر اعتبارا بالآيسة والصغيرة وقال مالك رحمه الله
لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الشهر في حقها ليس من فصول
العدة فالمستدة طهرها الا انه كونه من فصول العدة ليس بشرط
فان محمدا ذكر ان رجلا لو طلق امرأته رجعيا ثم وطئها في الحيضة
فصول العدة وذلك الشهر في حق الحيض ولا طلاق الرجل
في حال الحيض يقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها فاذا طهرت
وحاضت وطهرت طلقها ان شاء امسكها من غير طلاق امرأته
في حال الحيض قال النبي عليه السلام لعمر مره فليراجعها فاذا طهرت ثم
حاضت ثم طهرت ان شاء امسكها وان شاء طلقها ويقع طلاق كل زوج كان
عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه
السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه واذا تزوج العبد ويقع طلاقه
ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان الحل له للمولى والطلاق في مرسل
صريح وكناية والصريح قوله انت طالق ومطلقة وطالق فهذا يقع به الطلاق
الرجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ولا يقع
به الا واحدة وان نوى به اكثر من ذلك لان اللفظ لا يدل على العدد ورد
اسم فاعل خطاب به تضمن العدد من الفعل كقولهم ضارب ضربين ضربا

تضمنه العدد حسن تفسيره الا ان المضمنات تثبت بطريق الضرورة
وهي تندفع بالواحدة ولا يفتقر الى لان النية تعتبر في اللفظ المحتمل
لمعان لتعيين احدها وهذا مستعمل في الزوجات خاصة بخلاف
لفظة الاطلاق لانه مستعمل في غير النساء فافتقرت الى النية
لان الشيء يقرر في نفسه وقوله انت الطلاق او انت طالق الطلاق
او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية فهي واحدة رجعية لانه صريح
والتنكير حجة قوله الطلاق مرتان وان نوى به ثلثا كان ثلثا لان
المصدر اسم لمعنى المفعول به كالخلق بمعنى المخلوق والكسب بمعنى المكسوب
والمصدر يحتمل الكثرة والبعض واذا عرف بالالف واللام للاستغراق
فيفيد جنس الطلاق وقوله طلاقا تاكيد بالمصدر فيفيد للكل كقولك
ضربته ضربا والضرب الثاني الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بنية
او دلالة حال لانها محتملة لمعان فلا يتعين الطلاق الا بدليل زائد
وهو على ضربين منها على نية الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها
الا واحدة وهي قوله اعتدي لانه امر بالاعتداد وذلك يقتضي سابقة
الطلاق فيقع مقتضيا والمقتضى ضروري والضروريات تعمل بقدر
الضرورة وقد اندفعت بالواحدة الرجعية واستبرئي رحمك بمعنى
اعتدي وانت واحدة لان الواحدة صفة للتطليقة كانه قال انت طالق واحدة
ويمكن ان يقال بائن واحدة وقال الشافعي رحمه الله يقع الثلث بالنية في
قوله اعتدي واستبرئي رحمك لغرهما من الكنايات والفرقان
في غيرهما ذل اللفظ على البينونة او الحرمة ولا كذلك هنا وبقية
الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت رجعية لان اللفظ دل

على البينونة وقال الشافعي الكنايات كلها راجع الى عدد الكناية
دون عدد الصريح وبه نقول فان الكنايه بانفرادها لا تغير شيئا
اصلا فما ذكر دون الصريح وانما افادت البينونة بالنيه
او بدلالة الحال وان نوى ثلثا كانت ثلثا وان نوى اثنين
كانت واحدة لان البينونة نوعان مغلظة وهي الثلث ومخففة
وهي الواحدة فاينما نوى وقعت لاحتمال اللفظ ولا يقع ثنتان
لانه عدد محض ولا دلالة للفظ عليه وزفر وما لك والشافعي
لهما الواحدة والفرق بما ذكرنا ان التثنية عدد محض وليس للفظ
اقتضاء بخلاف الواحدة على ما مر وهذا مثل قوله انت بائن وبتة
وبتلة وحرام وحلال علي غاربك والحقي باهلك وخليه وبريه ووهبتك
لاهلك وسرحتك وفارقتك وانت حرة وتقنعي واستتري وتزوجي
واتقي الازواج فان لم ين له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق لما مر
انها محتملة لمعان فلا تتعين الطلاق الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق
فيقع بها الطلاق في القضاء لان الحال دل على الطلاق ولا يقع فيما بينه
وبين الله الا ان ينويه لانه محتمل الطلاق وغيره فان لم يكونا في مذاكرة
الطلاق وكانا في غضب وخصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به
الشتيمة ولا يقع بما يقصد به الشتم والشتيمة الا ان ينويه لان حال
الغضب يدل على الشتم وهو اذى فلا يحمل على الطلاق وهو الاعلى لا يقع
واذا اريد باللفظ الشتم فقد تغير الطلاق واذا وصف الطلاق بصفة
من الزيادة والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن فطالق
اسوء الطلاق والقبيح الطلاق وطلاق الشيطان والبدعة وكالجبل وقع

لان

لان الشدة والقبح للطلاق اما يكون بالعدد او البينونة
وهي اذى فيحمل عليها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما
يعبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل ان يقول انت طالق او
رقبتك طالق او عنقك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك
لان هذه الاعضاء يعبر بها عن الجملة تنال عند كدى وكدي
واسامن الرقبة وقال الله تعالى فتحرير رقبة وقال وبقي وجه
ربك وقال عليه السلام لعن الله الفرج فاذا كانت عبارة
عن الجملة صار كانه قال انت طالق ولذلك ان طلق جزءا شائعا
منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان الجزء يشيع فيه يسري
الى الجميع كما لو اعتق بعض جاريته وان قال بدك طالق ورجلك
طالق لم يقع الطلاق لانه لا يعبر به عن الجملة ولا حاجة الى الزيادة
لانه معين وقياس زفر وان في ايلاء على الرأس لا يصح لانه ما وقع
الطلاق تم باعتبار انه عضو حتى لو اراد العضو لم يقع حتى عندنا
وانما وقع من حيث انه عبارة عن الجملة بخلاف اليد والرجل لانهما يراد بهما القوة لا الجملة وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت
طلقة واحدة لان الطلاق لا يتبعض وقد ذكر بعضه لكن ذكر جميعه كالعفو
عن القصاص ولهذا لو قال لنسائه بينكن تطليقة وقع على كل
واحدة تطليقة كاملة وطلاق المكره واقع لقوله عليه السلام لا قيلولة
في الطلاق وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه ليس بحجة للشافعي في نفي الوقوع لانه متروك الظاهر فان الفعل
غير مرفوع فانه على ما رفع الحكم حملناه عليه رفع الاثم واذا طلاق السكران

واقع لانه مكلف او وقع الطلاق على منكوحته بيان انه مكلف جوب
المهر وحد القذف وعن الطحاوي والكرخي واحد قول الشافعي
انه لا يقع كالمنجز الا ان المنجز في الغالب للتداوي فزوال العقل
بعيسه ظ التكليف بخلاف المشروب المتبيذ لان الغالب شربه على
وجه المعصية ولذا طلاق اللاعب به والهازل لقوله عليه السلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح ويقع
طلاق الاخرس بالاشارة استحسانا لان اشارته اذا كانت مفهمة
قامت مقام العبارة فصارت كالكتابة ولذا اضاف الطلاق الى
النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول ان تزوجتك فانت طالق او
كل امراة اتزوجها فهي طالق لانه اضافه الى وقت يملك ايقاعه فيه
فيصح لان العبره بالوقت المضاف فانه لو قال انت مني بائن
عدتك فانت طالق لا يقع وان قال وهي حايض انت طالق للسنة
يقع بعد الطهر فيثبت لانه اعتبر وقت التطليق ولاحجه
للشافعي في قوله عليه السلام طلاق قبل النكاح فانه مطعون فيه
ليس بثبت فهذا الطلاق بعد النكاح وقبل النكاح تطليق لا تطليق
اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق لانه ملك الكل للطلاق وقد اضافه الى وقت
فيه ملكه ظاهرا فيقع عقيب الشرط كما لو قال انت طالق امس
الشهر وتحقق التعليق انه يصير عند وجود الشرط متكلما بالجواب
حكما وتقديرا وهو يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا
او يضيفه الى ملك حتى لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق
ثم

ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان التعليق يمين والمقصود
منها الحمل او المنع وذلك يحصل الا اذا كان الجزا منتفيا لوجود
او غالبه بان كان مالكا او يضيفه الى ملك وقال ابن ابي ليلى انه
يصير متكلما به عند الشرط حكما قلنا نعم هذا اذا صح التعليق
والكلام فيه والفاظ الشرط ان واذا ومتى وكلما وكل ما ومتى ومتى
ما لانها مستعملة في التعليقات على سبيل الشرط لغة وعرفا وكل
هذه الشروط اذا وجد الشرط انحلت اليمين لان اللفظ يدل
على التكرار الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط
حتى تقع ثلاث تطليقات لان كلمة كلما تنصب الافعال وتفيد فيها
العموم كقوله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها
فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شئ لان ذلك الطلاق
لم يكن في ملكه وقت الحلف ولا اضافة الى ملكه ولا هو تابع للملك
وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لان الملك لا يعتبر لانعقاد
اليمين فالبقا اولى فان وجد الشرط في ملك انحلت اليمين
لوجود الشرط ووقع الطلاق لوجود المحلية وان وجد في غير
ملك انحلت اليمين ولم يقع شئ لعدم المحلية وان اختلفا في وجود
الشرط فالقول للزوج لانه منكر شرط الحنث والاصل عدمه
الا ان تقيم المراة البينة لانها مدعية فان كان الشرط لا يعلم الا
من جهتها فالقول لها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت
طالق فقالت قد حضت طلقت استحسانا لانها جعلت امينة فيما
حيث لا يوقف عليه الا من جهتها كما في انقضاء العدة فاذا قال

اذا حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت وهي لم تطلق
فلانة لانها في حق الغير كالمدعية والقياس ان لا تقبل قولها
في حقها ايضا فصارت كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل
قبل قوله في حصته ولم يصدق على نصيب الورثة قلنا هذا واذا
قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى تمر
الدم ثلثة ايام فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق حين حاضت
لانها حايض من ذلك الوقت الا انه لا يعلم الحيض الا بالاستمرار
وان قال اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر
من حيضها لان الحيضة اسم للكاملة وذلك لا يتحقق الا بعد الطهر
كما في قوله لا لابوطا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة وطلاق الامة
تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا لقوله وطلاق الحرة ثلثا حرا
كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام فيما رواه ابن عمر وعايشة طلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولاحجة له فيما رواه لان
معناه وقوع الطلاق بفعل الرجل لا بفعل النساء لقوله الطلاق
بيد من اخذ الساق واذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها
وقعن عليها لان الثلث ملكه وقد اوقعها بكلام واحد فيقع فان
فرق الطلاق باثنت بالاولى ولم تقع الثانية لان العدة عرته عن
نصيبها فيصادفها الثاني وهي اجنبية وان قال لها انت طالق واحدة
وواحدة او واحدة قبل واحدة او واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة
لانه لما وقعت عليها واحدة باتت فلا يصادفها الثاني وهي
اجنبية فلا يقع وان قال واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او
معها

معها واحدة وقعت ثنتان لان قوله قبلها وقوله بعد واحدة
تقتضي وقوع واحدة قبل كلامه لان معناه قبلها واحدة كانت بعد
واحدة كانت ولا يمكن ايقاع في الماضي فيجعل كانه قرن عملا
بقدر الممكن بخلاف قوله بعدها واحدة لان معناه بعدها واحدة
تكون وقد بانت ولم تبق المحلية وقوله مع ومعها للقران فيوجدان
معا اما لو قال انت طالق اثنتين وان قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه اعتبارا للتعليق بالتنجيز لما مر انه
يصير متكلما بالجواب عند الشرط حكما ولو تكلم به عند الدخول
لذلك لو وقعت واحدة كذا يظهر خلاف ما لو اخر الشرط فقال انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار حيث يقع ثنتان لان الاول
وقف على الشرط وكذلك الثاني فوقعا معا كما في الايجاب المخالفة
والا لتقديم الشرط او تاخيره سواء لان الواو للجمع فصار كقوله اثنتين
وان كانت مدخولا بها وقع ثنتان في جميع الصور لبقاء المحلية بقاء
العدة وان قال لها انت طالق بمكة فهي طالق في كل البلاد وكذلك
ان قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو
ذكره وان قال نويت اذا اثبت هكذا صدق ديانة لا قضاء وان قال
انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخلها لان المعلق بالشرط
عدم قبل وجود الشرط وان قال انت طالق غدا وقع عليها
الطلاق بطلوع الفجر لانه به تحقق الغد وان قال لها اختاري
ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها
ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل اخر

خرج الامر من يدها لان الزوج يملك الطلاق فيملك عليه
ولو اجمع الصحابة على الخيار ما دامت في مجلسها ولما اعتبار
المشيئة فلان اللفظ ليس بصريح وان اختارت نفسها في قوله اختاري
كانت واحدة بائنة ولا يكون ثلثا لانه خيار طارئ على النكاح
فيكون بائنا من غير عدد كخيار العتق والعتق ولا بد من ذكر
التفسير في كلامه او كلامها لان قولها اختر تحتمل رضى وتحتمل
زوجي فلا تطلق بالشك وان طلقت نفسها في قوله طلقي تفسد
فهي واحدة رجعية لانه صريح وهو معقب للرجعة فان طلقت
نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لان الامر يحتمل
العدد وان لم يقتضه فاذا نوى صحت نيته وان قال لها طلقي نفسك
متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى تعم
الاوقات واذا قال الرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس و
بعده لان الوكالة لا تتقيد بالمجلس لان التعليق بالمشيئة كتمليك
فكذا واذا قالت له ان كنت حبتي او بعضي فانت طالق فقالت
انا حبتك او بعضك وقع الطلاق وان كان في قلبها خلافه لما ظهرت
لانه لما تعذر الوقوف على حقيقته جعل السبب الظاهر وهو الاخبار
دليلا عليه واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا
فمات وهي في العدة ورثت منه لان الصحابة اجمعت على توريثها
امراة عبد الرحمن بن عوف لما مات وقد كان طلقها في مرضه واخته
عن ربع ثمنها ثمانين الفا واحتجاج ان افع بقول عبد الله بن الزبير
لو كنت انا لما وورثتها لا يصح لانه قال هذا في خلافته وقد سبقه الاجماع

حيث تتقيد بالمجلس ح

فلا

فلا ينفع خلاف الواحد فان مات تحالفا بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها
لانه لم يبق بينهما علقة وصارت كالاجانب وقال مالك والشافعي في
قول ترث مالم تتزوج وقال ابن الجليلي والشافعي في قول ترث بعد الزوج
ايضا وذلك كله توريث الاجنبي وانه خلاف الشرع فلا يجوز المصير اليه
واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه
السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله فلا حنث عليه وان قال انت
انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت اثنتين وان قال ثلثا الا اثنتين طلقت
واحدة لما مر في الاقرار واذا اسلك الزوج امرأته او شقصا منها
او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة كما بين الملكين
تنافي على ما مر في النكاح

كتاب الرجعة

اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في
عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى في المطلقات وبعولتهن احق
بردهن وقال الاطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان اثبت
الرجعة بعد الطلاقين فبعد الواحد اولى والرجعة ان يقول راجعتك
او راجعت امرأتي او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى
فرجها بشهوة لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف الاية والامساك حقيقة
في الفعل وعند ان نفى لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لانه في
معنى النكاح لانا نقول النكاح بينهما باق لقوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن سماه بعلا فاذا كان النكاح باقيا فاذا كان الفعل الدال على الامساك
كافيا ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين لقوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم فان لم يشهد صحت الرجعة لان النبي عليه السلام امر ابن عمر بالرجعة

ويطأها

ولم يأمره بالاشهاد وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ليس على سبيل
الشرط فانه مامور به للفراق والامساك جميعا ثم لا يشترط في الفراق
كذا في الاسرار اقتضاها يقال انه يقتضي الوجوب او المندوبية
بقول والكلام في الشرطية واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها
في العدة فصدقته فهي رجعة والظهور بها بتصادقهما وان كذبته
فالقول لها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما لكونها دعوى
النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت بل قد انقضت عدتي
لم تصح الرجعة لانها اخبرت عن انقضاء عدتها في الماضي وهي امينة في
ذلك فصدق خلافا لو سكتت ثم قالت لان قولها بعد ثبوت الرجعة
لا يقبل وقالا صحت الرجعة والقول للزوج لان قولها وجد بعد صحة الرجعة
وبطلان العدة فلا يقبل وصار كما لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي
واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى
وكذبته الامة فالقول لها لان الرجعة تبتنى على العدة ولما العدة مفوضة
اليها لا الى مولاها وقالا القول للمولى لان المولى هو المنفرد في فعلها
فيقبل قوله كالحرة في حق نفسها واذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة
لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغتسل لانها طهرت من الحيض بيقين
وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل لانا لا نتيقن
بطهارتها لاحتمال عود الدم فيكون حيضا فاذا اغتسلت تأكدت
الطهارة لحقيقته فحكمنا بانقضاء العدة او يمضي عليها وقت صلوة لان
الصلوة صارت دينا في ذمتها وهي لا تجب الا على الطاهرات او تتيمم وتصلي
لان التيمم لا يرفع الحدث فانه لو راى الماء بطل تيممه فاذا صلت به فقد

تعلق به حكم لا ينقض وعند محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة لانه
قام مقام الماء لانه طهارة ضرورية فلا تظهر في حق غيرها واذا
اغتسلت وبقي شيء من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه انقطع
الرجعة وان كان اقل من ذلك انقطعت الرجعة والفرق ان في القليل
يحتمل ان الماء اصابه ثم جف بعد ذلك للطافته بخلاف الكثير ولان
القليل قد يعفى عنه عادة فلو كان ناقعا لما انقطعت الرجعة فيغالب
النساء خلاف الكثير والطلقة الرجعية تنقص وتنتقل بها الزوجية
باقية والرجعة مندوبة والتزين مباح لها ويستحب لزوجها ان لا
يدخل عليها حتى يستأذنها او يسمعها حفقا لعله اخبر عن وقوع
النظر على فرجها مشتهاة فيصير مراجعا ثم يطلقها للفور فتطول العدة
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي لانه تعالى سماه بعولة والبعولة هن حق
الرد فهن ولاستدلال الشافعي في حرمة الوطي بلفظ الرد في قوله احق بردهن
فلولا الحرمة لم يكن للرد معنى قلنا لو ردها الى حالة لا تبين بانقضاء
العدة بعد ان صارت كذلك وان كان الطلاق بائنا دون الثلاث
فله ان يتزوجها في عدتها لانها وجبت حقا له فيملك ابطاله بعد
انقضاء عدتها لانه اجنبي كسائر الاجانب واذا كان الطلاق ثلاثا
او الحرة او اثنين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا
صحيحا لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمطلق يتصرف الى الصحيح
ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها لقوله عليه السلام لتلك المرأة
لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك والمتي للراهق في
التحليل كالبالغ لانه قادر على الوطي مع تصور وجود المانع

الامة

ووطء المولى لا يحلها لانه ليس بنكاح لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له واذا طلقها حلت للاول لوجود شرطه وهو الوطء في نكاح صحيح وعن ابي يوسف ان النكاح فاسد فلا يحللها للاول لانه التحق ما لحرم الله فيعاقب بالمنع كمن قتل مورثه حرم ميراثه كذا هذا الا ان هذا كله معاتبة للنصوص المطلقة فلا يجوز واذا طلق الرجل امرأته تطليقة او تطليقتين فانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر فعادت الى الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث من الطلاق كما يهدم الثلاث لقوله عليه السلام في الزوج الثاني لعن الله المحلل والمحلل له والمحلل من يثبت الحل واذا كان الاول مقتضاه كمن اشترى امرأة يزول الملك بالثلث كذا هذا ولان الزوج الثاني يرفع العقد الثلث فكان رافعا للادنى بطريق الاولى كالحدث لما كان رافعا للطهارة عن جميع الاعضاء كان رافعا عن بعضها كذا هذا وقال محمد والشافعي لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة الثابتة بالثلث ولم يوجد الحرمة فلا حاجة اليه لان هذا الاعتبار يسقط بالخاسة السيرة اذا غسلها فانه لا حاجة الى غسلها ومع هذا يرتفع حكمها واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها ان كان في غالب ظنه انها صادقة ويتزوج بها لان هذا من اخبار الديانات فيقبل قولها فيه كما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا

بعد ما وطئها

كتاب الايلاء

اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لانه فعل المحلوف عليه ويسقط الايلاء لانحلال اليمين بالحنث وقال الشافعي في اليمين اذا فاء اليها في المدة بالوطء فلا كفارة عليه لانها انعقدت موجبة للفيء او عزيمة الطلاق ولو اختار عزيمة الطلاق لم تجب الكفارة فكذا هذا الا ان في عزيمة الطلاق وفاء اليمين وفي الفيء حنث فوجب الكفارة وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة كما تلونا من الآية وقال الشافعي لا يقع الطلاق بمضي المدة بل يوقفه الحاكم فان فاء والا طلقها الحاكم وهذا خلاف للكتاب وهو قوله تعالى فان عزموا الطلاق قال ابن عباس عزيمة الطلاق انقضاء اربعة اشهر لانه جعل فيها فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة فان كان حلف على الابد فاليمين باقية فان عاد فتزوجها عاد الايلاء ليقاء اليمين وقد مر ان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فان وطئها والا وقع بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى فان تزوجها عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين انتهت بوطء ذلك الملك باق فعاد الايلاء فصار كالاول فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلاء طلاق لانه لا يستوفي طلاق ذلك الملك وهذا الحادث لم يكن عند اليمين ولا اضاف اليمين اليه وقال زفر يقع بناء على ان زوال الملك لا يبطل اليمين

واليمين باقية فان وطئها كفر عن يمينه لان اليمين لا تحل الا بفعل
المحلوف عليه او فوات محله وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن
موليا لان الله تعالى خصه بتربص اربعة اشهر فلو صار موليا بها
لم تكن لهذا التخصيص فائدة وان حلف بحج او بصوم او صدقة او
عتق او طلاق فهو موله لان المولى من يحلف قرآن المراد في
المدة الابتي يلزمه مما يتعلق بالايمان وهذا كذلك وقال
الشافعي في قول لا يكون موليا الا باليمين بالله تعالى لان
مطلق اليمين ينصرف اليه الا ان الفاظ الشرع تنصرف الى ما
يتعارفه اهل العرف ومن قال ان وطئتك فعبدي حر
فاهل الشرع والعرف يسمونه حالفا وان الى من الطلقة الرجعية
كان موليا لانها الزوجية وان الى من البائنة لم يكن موليا لقوله
تعالى والذين يولون من نسائهم وهذه ليست من نسائه
ومدة ايلاء الامة شهران اعتبارا بالعدة والثاني فيها سوى بينها
وبين الحر في المدة لانها ضربت لدفع الضرر بترك الوطء ومدة
العنة والعرف ان مدة العنة لمعرفة حال الزوج وذلك لا يختلف
وهذه لتوفي حقها في الاستمتاع وحقها يختلف فافترقا
ولو كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة
او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها فمدة الايلاء في حقه
ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء لان الايلاء
يمين لغة قال الشاعر قليل الايلاء حافظ ليمينه اذا بدرت منه
الالوبرت وانما جعل ظلما شرعا لظلمه اياها بمنع حقها

من الوطء وظلم الانسان يدرك المنع باللسان فيرتفع بالذكر باللسان
ليكون الرفع على وفق الاثبات واذا ارتفع تخرد اليمين عن الظلم
فلم يكن طلاقا وان مضى في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيه كالجماع لانه
قدر على الاصل فبطل الخلف كالمتيمم واذا قال لامرأته ان علي حرام
سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه محتمل
فينوى فيه وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي
الثلث اعتبارا باسامي الكنايات وقد مرت وان قال اردت الظهار
فهو ظهار لانه محتمل اذ الحرمة ثبتت بالطلاق تارة وبالظهار
اخرى وان قال اردت التحريم ولم اردبه شيئا فهو يمين يصير بها
موليا لان اقل اسباب الحرمة اليمين وقد روي عن ابن عمر وابن
وابن مسعود وابن عباس وعائشة في الحرام انه يمين وهو
حجة على ان في انه لغو يمين ويجب به كفارة يمين اذا كان
في الزوجة والجارية بنفس اللفظ ولو لم ينو وعلى ان ايجاب اليمين
بغير يمين بعيد من الحكمة ولا حجة له في قوله تعالى يا ايها النبي لم
تحرم ما احل الله لك لانه تعالى سماه بسبب حيث قال تحلة ايمانكم

باب الخلع

اذا اشتاق الزوجان وخافا ان لا
يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعلت ذلك وقع بالخلع
تطليقة بائنة لانه ليس بصريح ولا بنيتها ملكت المال فوجب ان
يملك هي نفسها وذلك بالبينونة ولزمها المال لقبولها وقال
الشافعي في قول هو فسخ وفي آخر كناية عن الطلاق لانها وقعت بعوض

الطلاق من غير اعتبار النية فهما كالصريح لعدم
الكناية الا انها فرقة جاءت بسبب من جهة الزوج فكانت
طلاقا خاليا عن الايمان وان كان الزوج من قبله كرها
فله ان يأخذ منها عوضا وان كان من قبلها كره له ان يأخذ منها
اكثر مما اعطاها لحديث امرأة ثابت بن قيس حيث قالت
لا انا ولا ثابت فقال النبي عليه السلام اتردين عليه حديقته
وكان تزوجها على حديقة فقالت نعم وزيادة قال اما الزيادة
فلا فان فعل جاز في القضاء لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما
فان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لالتزامها
ذلك. وكان الطلاق بائنا لان بدل المال في مقابلة خلوص
نفسها منه وذلك بالابانة وان بطل العوض في الخلع مثل
ان خالع امرأته المسلمة على خمر او خنزير او لا شيء لزم الزوج والفرقة
بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا والفرق ان
الخلع من الكنايات وهي بوائن على ما مر. وصريح الطلاق
يعقب للرجعة وانما بطلت حين وجب المال حقيقة لعدم
فلا يبطل المال صار رجعيا وقال الشافعي عليها مهر مثلها كما
لو خلعها على عصير فوجد خمرا لانها لم ترض بخروج البضع
عن ملكه الا بعوض متقوم وهنا قد رضي حيث سمى ما ليس
بمتقوم وما جاز ان يكون مهرا في النكاح جاز ان يكون بدلا
في الخلع لان كل واحد منهما عقد على البضع فان قالت خالعني على
ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تسم

مالا وانه لا يجب الا بالتسمية وان قالت على ما في يدي من مال ردت
عليه مهر مثلها لانها غرته بتسمية المال وانه مجهول فيرجع الى البدل الاصلي
وعند ذلك فيجب مهر المثل لانه فيه البضع في الاصل الا ان البضع
لا يتقوم له حال الخروج وانما يجب المال بالتسمية او الغرور فان قالت
على ما في يدي من دراهم فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم لانها
اقل ما ينتاوله الاسم فان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها
ثلث الالف وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها
والفرق ان الباء يستعمل للمعاوضة والعوض يقسم على اجزاء المعوض
وكلمة على قد تستعمل للشرط والحال لا ينقسم على اجزاء الشرط وقع
الشك في الوجوب فلا يجب وقالا هما سواء وجب ثلث الالف لان
كلمة على تستعمل في المعاوضات ايضا يقال اجعل هذا المتاع بكذا
وعلى كذا ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت
نفسها واحدة لم يقع عليها شيء لان الزوج لم يرض بزوال ملكه الا
بالالف فقد يكون اضرارا به بخلاف المسئلة الاولى لان المرأة رضيت
بالبينونة بالف فترضى بالاقل بطريق الاولى والمباراة كالخلع لتقارنهما
في المعنى والخلع والمباراة يسقطان كل حق كل واحد من الزوجين
على الآخر مما يتعلق بالنكاح لان البراءة والاختلاع هكذا يصلح وقال
ابو يوسف في المباراة كذلك وفي الخلع لا يسقط الا ما سميا لان الخلع
لا ينبئ عن ذلك بخلاف المباراة وقال محمد والشافعي هما سواء لا يسقط
الا ما سميا اعتبارا بالديون والنفقة لان النزاع هنا كان في حقوق
النكاح فيصرف العقد اليها بخلاف الدين واما النفقة فلم تكن واجبة فلا يبرأ

كتاب الظهار

اذا قال الزوج لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه بذلك له وطيها ولمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا لايه والعقل واللمس تماس حقيقة فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه والعود حتى يتكفر والعود الذي يجب به الكفارة ان يحرم على وطيها لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا اي يعزمون على ما حرموا فتحرير رقبة علق الكفارة بالعود فصار الشافعي محجوجا بالايه حيث يقول يجب بالظهار واذا قال انت علي بطن امي او يدها او فرجها فهو مظاهر لانه لاحل له النظر الى هذه الاعضا فصارت كالظهر وذلك ان شبهها عن يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته وعمته او امته من الرضاع لانهن في التحريم الموبد كالام وعند الشافعي لا يكون الظهار الا ان يشبه بالام او الجده لورود النص الا ان النص معلل بكونه منكرا من القول وهو موجود في الكل وكذلك ان قال وانت علي كظهر امي او فرجك او وجهك او يدك او نصفك او ثلثك لما مر في الطلاق وان قال انت علي مثل امي رجع الى نيته فان قال اردت به الكرامة فهو كما قال وان قال اردت الظهار فهو ظهار وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بابن لانه محتمل لهذه المعاني فينوي فيها وان لم يكن له نية لا يثبت شيء منها بالشك وقال ابو يوسف هو ايلا وقال محمد هو ظهار وعلى ذلك اثبات الشيء مع الشك وهو خلاف الاصول ولا يكون

ولا يكون الظهار الا من زوجته فان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لانها ليست من نسايهم والنص ورد فيهن ومن قال لنسايه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جماعتهن وعليه لكل واحدة كفارة لانها وجبت بالتحريم وقد حرم كل واحدة منهن وصار كالطلاق بخلاف قوله والله لا قربتكن لا يلزمه الا كفارة واحدة لانها وجبت لهتك حرمة الاسم والله واحد وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسايهم الايه كل ذلك قبل المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وقوله عليه السلام استغفر الله ولا شيء عليك حتى يكفر ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق قوله فتحرير رقبة والمطلق ينتاول الجميع وقال الشافعي لا يجوز الا المومنة اعتبارا بالقتل الا ان النص في القتل مقيد وهاهنا مطلق فيجري على اطلاقه ولا يجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لانه فاتت جنس المنفعة فكانها الكامن وجه ويجوز الاصم ومقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين من خلاف لان منفعة الجنس باقية فان الاصم يسمع اذا بولغ في اسماعه اما الذي لا يسمع اصلا هو الاخرس والاشل لا يجوز ولا يجوز مقطوع الابهام من اليدين ولا المجنون الذي لا يعقل لانه فات جنس منفعة البطش والعقل ولا يجزي عتق المدبر وام الولد والمكاتب الذي ادى بعض بدل الكتابة الواجب تحرير كامل

وهذا ناقص فان اعتق وكان لم يؤد شيئا جاز لانه عتق كامل في
رقبة كاملة وقد اجاز بيعه عند العجز فدل ان رقبة كاملة وانما
لم يجز اذا ادى البعض لان للمولى منهم حينئذ مسلم لبعض العوض
وصار كما لو اعتق على مال وذر وقال في قاسمه على ام الولد والفرق
ان رقبتها ناقص وهذا بخلافه فان اشتري اباه او ابنه ينوي الشراء
للكفارة جاز عنها لانه مأمور بالاعتاق وقد اعتق لان شراء القريب
اعتاق قال عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه اي يعتقه بالشراء كما يقال سقاه فاراوه اي بالسقي وضربه فا
وجعه اي بالضرب وقال زفر وقال في المجوز وهو القياس لانه اتى
بالشراء والعتق حصل بالقرابة ولا ينوب عن الكفارة قبل الشراء
اعتاق بالنص وبه خرجت القرابة من ان تكون علة العتق بخلاف
الابن لانه لا نص فيه وان عتق نصف عبد مشترك عن كفارته
وضمن قيمة نافيه واعتقه لم يجزه عند ابي حنيفة لان الاعتاق لا يحول
على النقص في الرق من حيث لا يباع ولا يوهب وهو مأمور باعتاق
كامل فلا يجوز الناقص بخلاف ما لو اعتق نصف عبده عن كفارتين
ثم اعتق باقيه جاز لان القياس ان لا يجوز ايضا وانما استحسن ذلك
لان النقصان حصل على ملكه بسبب الكفارة فامكن صرفه اليها
وقالا في النقصان حصل على ملك الغريم ملكه ناقصا بالضمان وقلنا ان
كان المعتق موسرا جاز بناء على ان العتق عندهما لا يتبعض فيقع البعض
بلا شيوع عتقا للجميع وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع
منهما ثم اعتق باقيه لم يجز لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وعندهما جاز

بناء على ما ذكرنا واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم
شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر
ولا يوم النحر ولا ايام التشريق لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين وصوم رمضان لا يقع عن غيره وصوم ايام العيد والتشريق
حرام فلا يقع عن الواجب فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين
ليلا او نهارا ناسيا استأنف الصوم لان الواجب صوم
شهرين من قبل ان يتماسا ولم يوجد وقال ابو يوسف والشافعي
هذا وطء لا يفسد الصوم فلا يقطع التتابع كوطء غيرها الا ان وطء غيرها
ليس بمنفي قبل الشهرين بخلاف وطئها وان افطر يوما منها بعذر او غير
عذر استأنف لان الله تعالى شرط التتابع ولم يوجد واذا اظاهر العبد
لم يجزه في الكفارة الا الصوم فان اعتق المولى عنه او اطعم لم يجزه لان
من لا ملك له وان ملك قال عليه السلام لا تملك العبد ولا تملكه مولاه
ولا يشتري العبد ولا يشتريه مولاه واذا لم يستطع المظاهر الصيام
اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك
اعتبارا بصدقة الفطر وعندهما في الواجب من كل نوع مد وليس
لاصحاب المد نظير في الشرع والخلاف في جواز الفيه كما بينا في الزكوة
فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا لانه يسمى اطعاما قال
الشاعر
نحن بنو ام البنين الاربعة المطعمون الجفنة المدعدعة
وقال في قاسمه على الزكاة في وجوب التمليك الا ان الكفارة
بلفظ الاطعام وانه يفيد التمليك فان اعطاهم مسكينا واحدا ستين يوما

لانه مسكين لم يستوف قوت يومه فجاز الدفع اليه كما في اليوم
الاول وقال الثاني لا يجوز حتى يستوفي العدد سنين لان تكرار
الفعل في العين يجعله كالاعيان كما في قوله تعالى يسألونك
عن الاهلة قل هي مواقيت انما سماه اهلة بتكرار الفعل فيه هذا
هذا يصير كالمساكين ولان قرب القرابة مظنة لسد الخلة
لم يتألف كان التصرف فيه مطلق ومن وجب عليه كفارة ظهار
فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما ان صام
اثنى عشر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان التعيين في
الجنس الواحد لغو فصار كما لو نوى الكفارة فقط

كتاب اللعان

اذا قذف الرجل امرأته بالزنا
وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او في نسبها
وطالبته هي وجب القذف فعليه اللعان لقوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وانما اعتبرت كونهما
من اهل الشهادة لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه وانما
اعتبرت كونها ممن يحد قاذفها لان اللعان حد الازواج فلا
تجب الا بقذف المحصنة وقد بطل قول الثاني في صحة اللعان من
كل زوج يصح طلاقه بقوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين
ازواجهم المحدود في قذف والمسلم اذا كانت تحته يهودية
او نصرانية والعبد اذا كانت تحته حرة والحر اذا كانت تحته
امة فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد
لانه منع حقها مع القدرة فيحبس حتى يؤدي وعند الثاني في اذا امتنع

فصل

اذا ذكر عبادتا او اكثر من جنس واحد فسقط فرض التعيين لقضاء ايام رمضان ص ١٣٩

فعليه الحد اعتبارا بالاجنبية وانما خص له لسقوطه باللعان
وهذا لا يصح لان سقوط الحد الواجب على الانسان بقوله لا
يعرف في الشرع فان لاعن وجب عليها اللعان لما بيناه من الآية
فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانها ظالمة بمنعها
حقه وعند الثاني في حدت بناء على ان لعان الزوج خص عنها
الزنا وانما سقط بلعانها والجواب ما ذكرنا واذا كان الزوج عبدا
او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه
تعذر اللعان بسبب فيه فيجب الحد لصحة القذف كما لو اكذب
نفسه وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة
او كانت ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه في قذفه ولا لعان لان
قذفه غير صحيح وفي المحدود في قذف سقط اللعان بسبب من جهتها
فصار كما لو صدقته وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج
فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما
رميتها به من الزنا ثم يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويشير اليها في جميع ذلك
ثم تشهد المرأة اربع مرات وتقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيما رماها به من الزنا والاصل في ذلك قوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم الآية وانما شرع اليها لان الاشارة اقوى
في التعريف فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما لان اللعان شهادة عندنا
وتبين عند الثاني وايا كان يفرق الى حكم الحاكم وهذا الخلاف

قول ذفران الفرقة تقع بلعانها وقولنا في انها تقع بالفراغ من
لعان الزوج وكانت الفرقة تطليقة بائنة لانها طارئة على النكاح
تتعلق بسبب من جهة الزوج فصار كفرقة العنين وقال ابو يوسف
ومحمد والحسن وان في تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا الا لما فيه من وجوب لعان المتلاعن من ذاق على حكم
اللعان فاذا اكذب نفسه او صدقته لم يبق كذلك وصار كقوله
في المنافقين ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولان كان القذف
بوالد بقي القاضي نسبه ولحقه بامه هكذا في فعل النبي صلى الله عليه وسلم
بولد هلال بن اميه فان عاد الزوج فاكذب نفسه حد القاذف
لاقراره بوجوب الحد وحل له ان يتزوجها لانه لم يبق من اهل
اللعان وكذلك ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت لانه لم يجب
بسبب صفة الالتعن واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان
بينهما لانها غير مختصة بصفة اللعان وقذف الاخرس لا يتعلق به
اللعان لان الاشارة محتملة والحدود لا تجب بالشبهات وعند الشافعي
صح طلاقه فيصح لعانه والفرق ان الحدود تندرئ بالشبهات بخلاف الطلاق
واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان عليه لان القذف ينفي الحمل
في معنى المعلق بالشرط لان وجوده محتمل قد يكون ريحا او ورما
فتقدير كلامه قال ان كنت حاملا فهو من الزنا والقذف لا يتعلق
بالشرط وقالا ان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لاعن لحصول العلم
بوجوده ولهذا جازت الوصية لحمل المرأة ما لم تجاوز به اكثر من ستة
اشهر وعند الشافعي يجب اللعان ينفي الحمل وينفي القاضي نسبه لقضه

هلال بن اميه الان هلا لا مرح بالزنا فقال وجدت شريكا
على بطنها والغائه لانه علم وجوده من طريق الوحي ولو قال
زنيت وهذا الحمل من الزنا لاعنا لانه قذفها بصريح الزنا ولم
ينف القاضي الحمل لانه حكم عليه فالجود قبل الولادة كالاثر
وغيره واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة في الحال التي
تقبل فيها التهنئة ويتباع له الولادة صح نفيه ولاعن به لانه محتاج
الى نفي ولد غيره عن نفسه ولم يوجد منه الاعتراف صريحا ولا
دلالة = وبالنفي صار قاذفا فلاعن وان نفاه بعد ذلك لم
ينتف لانه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة وهو السكوت
وقبول التهنئة ولا ينتفي بعد ذلك وقالا ينتفي في مدة النفاس
لانها لبريت مجرى حالة واحدة بدليل اسقاط سقوط الصوم
والصلاة وعند الشافعي في قول هو على الفور وفي ذلك حمل على
نفي ولده او التزام ولد غيره من غير بصيرة لانه قد يحتاج الى النظر
في الامارات كما قال عليه السلام في قصة هلال ولد اولد في
بطن ولد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لاستحالة
انفصالهما في النسب وحد الزوج لانه بالاعتراف اكذب نفسه
وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما مر ولا عنه
لانه صار قاذفا لها بعد ما افراد بعقتها وعند الشافعي يحد
فيهما والفرق ما ذكرنا

كتاب العدة

اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي
حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله والمطلقات يتربصن بانفسهن

ثلثة قروء والاقراء الحيض لقوله عليه السلام للمستحاضة دعي الصلوة
ايام اقرائها ولقوله لابنة ابي حبيش اذا اتتك قروءك فدعي الصلوة
وهذا نص في الباب وقد خالفه الشافعي حيث جعل القرء الطهر
فان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله
تعالى واللائي يئسن من المحيض لايه وان كانت حاملا فعدتها
ثلثة اشهر ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان قال عمر لو استطعت
لجعلتها حيضة ونصف حيضة ولان كانت لا تحيض فعدتها
شهر ونصف بدلالة حديث عمر لانه ممكن تنصيفه وعند
الشافعي في قوله كذلك وفي الاخر شهران وهذا بعيد لان الحيض
انما كمل ضروره انه لا يتجزى ولا ضروره في الشهر واذا مات
الرجل عن امرأته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشر لقوله
تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الايه وان
كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام لما ذكرنا وان كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لما تلونا من الايه وقال عمر لو
وضعت ما في بطنها وزوجها على سريره لانقضت عدتها
وحل لها ان تتزوج واذا اوصى للمطلقة في المرض فعدتها
بعد الاجلين لانها مطلقة حقيقة ومتوفى عنها زوجها في
حق الارث فيجب اعتبار الكالين وقال ابو يوسف عليه الرحمة
ثلث حيض لان العدة قد وجبت بالطلاق وانما ورثت لتهمة

الفرار لما ورد عليه تصرفه في حق الارث فوجب العود الى
الاول لانها اسرع نقوتا منه فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي
انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لان الزوجية باقية وان اعتقت
وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لان الزوال الزوجية
قبل الحرية والشافعي فيهما قولان وان كانت ايسة فاعتقت
بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها
ان تستأنف العدة بالحيض لانه لا حكم للبدل مع وجود الاصل
كالتيمم مع وجود الماء والمنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة
بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها وجبت بالوطء
بناء الرحم لا لقضاء حق النكاح بعد او اذا مات مولى ام الولد
عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض لانها وجبت بالوطء بالنكاح
وقد وجبت وهي حره فتكون ثلث حيض حملا في الوطء بشبهة
وقال الشافعي قرء واحد اعتبارا بالاستبراء لانا لو اعتبرنا
بما وجب بزوال الفراش ولم يكن الولد ثابت النسب وههنا
بخلافه فافترقا واذا بانت المتصرف امرأته وهي حامل فعدتها
ان تضع حملها اسخسانا للعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وقال ابو يوسف والشافعي تعتد بالشهور
لانه حمل غير ثابت النسب فوجوده كعدمه الا ان هذا تخصيص
العموم بالقياس وانه لا يجوز فان حدث لها بعد الموت فعدتها
اربعة اشهر وعشر لان العدة وجبت بالاشهر عند الموت فلا
تتغير بعده وفي امرأة الكبير اذا ظهر حمل بوجوده عند الموت ضروره

ثبوت النسب لا ضرورة هنا لان النسب لم يثبت واذا طلق الرجل
امرأته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لانه
قد انقضى بعضها ولا يقع الاعتداد الا بالكاملة واذا وطئت
المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتتداخل العدتان فيكون
ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا وان انقضت العدة من
الاول ولم تكمل الثانية كان عليها تمام العدة الثاني لان العدة
اجلها الله تعالى واولات الاحمال اجلهن وضع الحمل فلو جاز
ان يكون غاية لحقوق شتى كما في الديون والاجارات وغيرها
لكان واجبا على الانفراد لكنا نقول الواجب هو الكف واظهار
التاسف في مدة عقيب طلاق او وطئ وقد حصلا وابتداء العدة
في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة لذكر وي
عن علي وابن مسعود وابن عباس ولان الحكم يثبت عقيب السبب
ولا يتوقف الى العلم بحصوله لكساد الاسباب فانه لو لم يعلم بالطلاق والوفاة
حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان مضي المدة لا يتوقف
على العلم والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عزم
الواطئ على ترك وطئها لان الاختصاص الحقيقي اقيم مقام الوطي
فصار فراشا فما لم يفرق بينهما او يعزم على الترك لا يرتفع الفراش
وعدة من عقيب اخر وطئ وطئها لان النكاح لا حكم له الا ان
الوطي يحتمل الوجود وكل وطي يوجد في النكاح الفاسد ينزل
وطي واحد فالم ينقطع لاحتمال الحبل تجب العدة وعلى المبتوتة والمتوفى

عنها

عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الاحداد بترك الطيب والزينة
والدهن والكحل لا من عند لحديث ام سلمة ان النبي عليه السلام
نهى المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الخطيب فيتناول كل معتدة
لانه ذكر بالالف واللام ولحديث ام حبيبة في موت ابيها والحال
العذر فيراد به النداوي لا التزين ولا تختضب بالحنا لما مر
ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه طيب يشتد به
والحاق الشافعي المبتوتة بالصغيرة في عدم وجوب الاحداد لا
يصح لان الصغيرة غير مخاطبة بالفروع بخلاف الكبيرة ولا احداد لا
على كافرة ولا صغيرة لانهما غير مخاطبتين بالفروع وعند الشافعي
يلزمهما الاحداد حقا للزوج لان حق الزوج في صيانة ماله وذلك
بالحبس ولما الاحداد وجب حقا للشرع لا للزوج وعلى الامة الاحداد
لانها مخاطبة وقد فاتها مصالح النكاح فوجب التاسف عليها كالحرة ولبس في
عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد احداد لان النكاح الفاسد لا
يتاسف عليه وام الولد لا نكاح لها ولا ينبغي ان تخطب للعدة لقوله
تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ولا باس بالتعريض
في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
الاية وقد عرض النبي عليه السلام حين قال لفاطمة بنت قيس اذا انقضت
عدتك فاذنيني ولا تجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج
من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية والمتوفى
عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت عن منزلها لانها
محتاجة الى اصلاح معاشها اذ لا نفقة لها بخلاف المطلقة لانها

مكتبة المؤنة وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف
اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة لما تلونا من الآية والبيت المضاف
اليها هو الذي تسكنه وان كان نصيبها من دار الميت لا يفي بها واخرجها
الورثة من نصيبهم انتقلت للضرورة والضرورات تبيح المحظورات ولا
يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية لعموم قوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن فيتناول الزوج وغيره وعند زفر يجوز بناء على ان
السفر عنده رجعة اذ لا يسافر بها الا وهو يريد امساكها
فلا تكون حينئذ له رجعة الا ان السفر ليس من خواصه
النكاح فلا يصلح دليلا على الرجعة ولو طلق الرجل امرأته طلاقا
بائنا ثم تزوجها بعد زوج فطلقها قبل ان يدخل بها فعليه مهر كامل
وعليها عدة مستقبلة لان بالنكاح بطل العدة فعاد لمراعاة حول بها
طلقها زوجها فترتب حكم الطلاق بعد الدخول وقال محمد والشافعي
لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لانها مطلقة قبل المسيس
فصار كما لو لم يدخل بها في النكاح الاول الا انها اكملت العدة
فلا تعتبر كمالها وهذا بخلاف ما لو تبين نسب ولد المطلقة الرجعية
اذا اتت به لاقل من سنتين او اكثر لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال
الوطي في اواخر العدة فان جاءت به لاقل من سنتين بانت بوضع حمل
وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة لما ذكرنا من
احتمال الوطي في العدة اذ الحمل لا يبقى اكثر من سنتين والوطي في العدة
رجعة وللمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين فان
جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه الا ان يدعيه لان

لان وطيها في العدة حرام والحمل لا يبقى اكثر من سنتين فلا وجه لالحاق
النسب به لما اذا ادعى فيحتمل انه وطيها في العدة بشبهة فيثبت
النسب ويثبت نسب ولد الملتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين
لان الولد قد يبقى سنتين في بطن امه فاذا لم تقر بانقضاء العدة
وجب الحمل على ذلك احتياطا واحسانا للظن بالمسلم وعند زفر اذا جاءت
به لاكثر اشهر وعشر ايام لم يثبت نسبه الا ان يكون قد اقر بالحبل
لان الاصل عدم الحمل فتعينت عدتها بالشهور الا ان هذا يسقط بالمتوفى
فان الاصل عدم الحمل ومع ذلك يثبت النسب الى سنتين كذا هذا ولو
اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها بثلاث حيضات ولدت لاقل من ستة اشهر ثبت
نسبه وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانها المبتدئة في الاخبار قال
تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وقول الامين
مقبول الا اذا تحقق كذبه وفيما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
تحققنا كذبها فلا يقبل قولها وعند ان في يثبت الى اربع سنين
الا ان تتزوج فيثبت من الثاني اعتبارا بما اذا جاءت به لاقل من
ستة اشهر وقد ذكرنا الفرق بينهما واذا ولدت للعدة ولدا
لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادته رجلان او
رجل وامرأتان لانه حق مقصود فلا يثبت الا بحجة كاملة وقبول
اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة كما في الطبيب كاف في
اعتباره الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج
فيثبت بغير شهادة لان هناك النسب ثابت وانما اخبارها
بانقضائه فيقبل قولها فيه كما في الحيض وقالا يثبت في الجميع بشهادة
امرأة واحدة لانها مدعية فلا يقبل قولها ولا يطلع الرجال على ذلك فيقبل قول الواحدة كما في العيوب
والعيوب بالنساء واذا تزوج امرأة مجبوب ولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها ثبت نسبه لعلمنا

ان اعترف به اوسكت لاحتمال حاجات بعد لده تامة احتمل ان يكون منه فاذا جاء الولد ثبت بشهادة
امرأة واحدة تشهد بالولادة لان النسب ثابت بالفراش وقول الزوج
مقبول في الاخبار عما ينفصل منها فاذا انضم اليه قول الحرة اولى
ولكن مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في رحم
امه لاكثر من سنتين ولو بقدر كرأس مغزل وهذا لا يعرف الا سماعا وعند
الشافعي اربع سنين وقد ذكر ان فلانا وفلانا حملته امه اربع سنين
ولو كان لاظهر واشهر كما اشهر النقصان عن مدة الحمل الى ستة
اشهر واقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا وسنتان مدة الرضاع بالاجماع فبقي لمدة الحمل ستة اشهر
واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها اذا كانوا يعتقدون ذلك
لانا امرنا بتركهم وما يدينون وقالا والشافعي عليها العدة
لانها من اهل دار الاسلام كالمسلمة ولانا تزوجت حاملا من
الزنا جاز النكاح لانها غير منكوحة ولا معتدة وانما الحمل في منع
الوطي فصار كالحيض ولا يطأها حتى تضع لقوله عليه السلام لا يسقين
احدكم ماؤه زرع غيره وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح لوجود
الحمل وان لم يكن من النكاح كما في ام الولد والفرق ان ما
للمولى لحرمة وحمله ثابت النسب بخلاف ما للزاني ولهذا
لا يجب على الزاني الاعتداد

كتاب النفقات

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت
نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله اسكنوهن من حيث سكنتم وعموم
النص يتناول المسلمة والكافرة وانما شرط التسليم لان النشوز يسقط

النفقة وانها واجبة بازاء الحبس بعينه ذلك كلها جميعا موسرا
كان الزوج او معسرا لانه تعالى اعتبر حال الرجل بقوله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وشرط ان يكون ذلك
بالمعروف بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولو
لم يعتبر حالها لكان نفقة الشريفة النسيبة والمولاة الدنية
سواء اذا كانتا عند الموسر كما هو مذهب الشافعي وهذا
منكر من العادة لا معروف فان امتنعت من تسليم نفسها حتى
يعطيها مهرها فلها النفقة لانها محقة في الامتناع لانضباب الشرة
فان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لانها امتنعت بحق
وكانت ناشزة وان كانت تصعد لا يأبى تمتع بها فلا نفقة لها وان
سلمت اليه لان النفقة مقابلة بالحبس بها لنفسه ولا حتباس
له بكونها مستمتعا بها وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء
والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم التام قد وجد
من جانبها واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها
رجعيا كان او بائنا لانها محبوسة له لتعرف براءة الرحم او لتربيه
ولده وقال الشافعي لا نفقة لها للمبتوتة اعتبارا بالمتوفى عنها
زوجها والالحاق غير صحيح لان ثم لا تجب النفقة مع الحمل وهنا
تجب بالاجماع فافترقا ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لانها لم تكن واجبة
ولو وجبت بعد الموت لوجبت في مال غيره اذ للميت لا للملك
وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها لانها منعت تسليم
نفسها بفعل حرام فصارت كالناشزة فان طلقها ثم ارتدت سقط نفقتها

نفقة بها ولا نها لا تجب مع اختلاف الدين الا للزوجة او الولد والزوجة
الطلاق ولا
واذا كانا قبل
فذلك وان حبست ابن زوجها من نفسها فلها النفقة بعني بلغت
في العدة من يابن لان المنع كان حاصلا قبل التمكين والحبس العارضة
لا تسقط النفقة وان حبست المرأة في دين او غصبها رجل فذهب بها او حبسها مع محرم فلا نفقة لها لانها غير محبوسة بحق
الزوج وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة لانه لا منع من
جهتها فصار كالحيض ويفرض على الزوج نفقة خادمها اذا كان
موسرا لكن على الزوج القيام بمصالحها والخادم يتولى ذلك عادة
فكان عليه النفقة ولا يفرض لاكثر من خادم واحد لان ما وراءه
من باب التجمل وفضول الحوائج وقال ابو يوسف اذا كان لها
خادمان فعليه نفقتهما لانها قد تحتاج الى خادم في البيت والآخر
خارجة الاذان المعتبر هو الحاجة الاصلية ولو اعتبر ما ذكر فربما
احتاجت الى من يرعى غنمها ويسوس دوابها ويسقي ارضها وهذا
محال وعليه ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار
ذلك وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لان السكنى
واجبة لها فليس للزوج ان يشرك معها غيرها لان فيه ضررا بها وللزوج
ان يمنع والديها وولدها من غيره ولهما الدخول عليها لانه منزله
فله ان يمنع من يشاء ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها اي وقت
اختاروا لان فيه قطيعة الرحم والقطيعة حرام ومن اعسر بنفقة
امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استدين عليه لان في التفريق
ابطال حقه من كل وجه وفي الاستدانة تأخير حقها مع انتفاء حقه فكان

لكونه اقل ضررا وقياس الشافعي اياه على الاب والابن لا يصح لان
ذلك يؤدي الى ابطال حقها وهذا لخلاقه واذا غاب الرجل وله
ما له عرفه وبالزوجة فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة
الغايب وولده الصغار ووالديه لان نفقة الزوجية بمنزلة الدين
ولهذا تجب مع اليسار والاعسار ونفقة الصغار ونفقة الوالدين
اجريت مجرى نفقة الزوجة ولذلك اولاده الزمني الكبار والاناث
لوجود الولادة والعجز فيهم فالتحقوا بالصغار ويشترط اعذار القاضي
بالامر لان المرأة لتستخصم عن الزوج في اثبات المال ولا الموسع
خصم عن الغايب في اثبات الزوجية عليه اذا جحدها الموسع وقال
زفر لا يفرض فيه شيء لانه خصم على الغايب لانه يقول لما اعرف
ذلك فقد اقر بثبوت حقها فيه فيقضي عليه به ثم يسري الى
ملك الغايب حكما كما قال عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان
خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ويلزمها
منها كفيلا احتياطا لان الغايب اذا حضر ربما ادعى زوال
الزوجية او ايفاء نفقتها هذا اذا كان المال دراهم او دنانير
او طعاما لانه جنس حقها وان كانت ثيابا من جنس ما يكتسى لانه
منه قضي فيها بالكسوة لانها جنس المستحق ولا يقضي بنفقة في مال
غايب لانها لا تجب لان نفقة غيرهم بمنزلة الصلة واذا اقضى القاضي
لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فليس لها خاصمته ثم لها نفقة الموسر
لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره واذا امضت مدة لم
ينفق الزوج عليها فطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي

فرض النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها بنفقة ماض
لان النفقة بنفسها معنى الصلة فلا يتأكد الا بمعنى ينضم اليها كما في الهبة
فاذا انقضى الماضي فقد الزمه وله ولايه الان لم فاذا اصلحا فعاد
الزم نفسه وولايته على نفسه فوق ولايه القاضي فيلزم واذا لما
الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة
لما مر ان فيها معنى الصلة والصلات لا تملك قبل القبض وان اسلفها
نفقة سنة ثم ماتت لم يسترجع منها شيئا لانها ملكت بالقبض وصار
كالهبة وقال محمد وله في تحسب لها نفقة ماضي وما لي للزوج
لانها لحدث عوضا عما تستحقه في المستقبل ولم يوف الا
ستحقاق فبقي القبض بغير حق الا ان النفقة عندنا لا تجب
عوضا بل صلة لانها لو كانت عوضا لكانت عن البضع وللبضع
عوضه والشيء الواحد لا يكون له عوضان في عقد واحد ولا
يجوز ان يجعل عوضا عن الاستمتاع لان ذلك تصرف فيما
ملكه بالعقد كما في الاجارة واذا تزوج العبد حرة فنفقتها
دين عليه يباع فيها يعني اذا تزوج بادن المولى لانها بمنزلة الدين
وقد لزمه بعقد باشره باذن المولى فيظهر في حق كسبه
الديون واذا تزوج الرجل امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه
النفقة وان لم يبوأها فلا نفقة عليه لها لانها وجبت بمقابلة
الاحتباس ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشارك فيها
احد كما لا يشارك في نفقة الزوجة لقوله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن الزم الاب نفقة الرضاع مع وجود الام

وان

١٤٦

اذا كانت الام لا تشارك فيها مع استوائهما في الدرجة غيرها
بي واذا كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما ذكرنا
ن الاية فان لم يوجد للرضيع فالام تجبر على ذلك دفعا للهلاك
ن الصبي ويتأخر الاب من ترضعه عندها لان النفقة
ليه والحضانة لها وان استأجرها وهي زوجته او معتدته
رضع ولدها الصغير لان خدمة داخل البيت واجبة عليها ديانة
روى ان النبي عليه السلام جعل خدمة البيت على فاطمة وخدمة خارج
البيت على علي رضي الله عنهما واذا كانت واجبة فلا عبرة لاخذ
جر عليها وان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت
ثم مثل اجرة الاجنبية كانت الام احق به لانها اشفق على الصبي
انظر في مصالحه ورضاعها اوفق له فكان الاب متعنتا في
نزاعه منها وقال تعالى لا تضار والدة بولدها وان المستأجرة لا
تجبر الزوج عليها لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى
نفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة
زوجة على الزوج وان خالفته في دينه لان نفقة الولد تجب بقرابة
نة الزوجة لحديث هند ونفقة الزوجة وجبت بكمال العقد
تخلف باختلاف الدين ولا اوقعت الفرقة بين الزوجين فالام
حق بالولد لما مر انها اشفق عليه واعرف بتربيته فان لم تكن
فام الام اولى من ام الاب لان الام لما كانت اولى من الاب
ت امها اولى من امه فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من
خوات لانها اكثر شفقة منهن لان قرابتها قرابة الولاد

واذا تزوجت الام بغير قرابة الولد سقط حقها لما روينا ولان
على الزوج الاجنبي ضررا لاشتغالها بخدمة الولد فتفوت
حقوق الزوج وهذا لان الحضانة انما تثبت لدفع الضرر
الصغير ولا ضرر على الصغير في ثبوت حق الحضانة للاجنبي
ولا ضرر على الزوج في ثبوت حق الحضانة للام فلا يسقط
حقها بالشك وان تزوجت الام بقرابة الولد كالجد والاخ
لم يسقط حقها لان الضرر مدفوع بقرابة الولد

فان لم يكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن
اقرب فكانت شفقتهن اوفر وتقدم الاخت من الاب والام
لانها تدلي بالجهتين ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب كما
هذه الولاية تستفاد من جانب الامهات وقال الشافعي الاخت
من الاب اولى لانهما يستويان في القرابة فكان اقواهما في
الارث اولاهما في الحضانة الا ان اعتبار الارث في هذا ضايع
فان الجدة اخت من الاخت ثم الخالات اولى من العمات وينزلن
كما نزلنا الاخوات ثم العمات ينزلن كذلك ثم الخالات يدلين
بالام فكن اولى وكل من تزوجت من هؤلاء لا يسقط حقها الا
الجدة اذا كان زوجها الجد لقوله عليه السلام للغلام انت
احق به مالم تنكحي واذا كان زوج الجدة جدا فلا خيار
على الصبي وكذلك كل ذي رحم محرم فلا يسقط به الحضانة ان
لم يكن للصبي امرأة من اهله واختص فيه الرجال فالولاية به
اقربهم تعصيبا لانه اقربهم فرابة والام والجدة احق بالغلام
حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده
والجارية حتى تحيض لان الغلام اذا استغنى احتاج الى الخلوة بالرجال والتأدب بآدابهم والاب اعرف بذلك والجارية تحتاج
الى التخلق واحوال النساء والنساء في ذلك اهدى والاخ والغلام
والجارية لسبع سنين كما قال الشافعي رضي الله عنه اختار من هو
اصلح له لان من دأب الصبي ان يختار من يوافقه على هواه ولا
خير فيما روي انه عليه السلام فعل ذلك قيل له انه عليه السلام قال اللهم اهد

تبرك دعاءه كان لاختار الاصلح وما سوى الام والجدة
احق بالجارية حتى تبلغ حد الشهوة لان لكل واحد منهما حاجة الصغير
وقد استغنت والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت
في الولد كالحرة لان شفقتها كشفقة غيرها من الامهات
والذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان ويخاف
ان يألف الكفر لان عند الخوف يغلب نقصها ضررا واذا ارادت
المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لان فيه
ضرر بالاب لعجزه عن مطالعة الولد الا ان تخرجه الى وطنها
وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم ذلك عادة لان
من تزوج في بلد يقصد المقام به غالبا وعلى الرجل ان ينفق
على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء لقوله تعالى خالقهم
في ذلك وصاحبهما في الدنيا معروفا ونزلت في الكفار
والجد قد يسمى ابا وولد الولد ولدا ولانه يجب النفقة مع اختلاف الدين
الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد
لان النفقة تجب صلة فلا تجب مع اختلاف الدين لانهما متباينان ولا
يشارك الولد في نفقة ابويه احد لانه اقرب الناس اليه وماله
يضاف اليهما قال عليه السلام انت ومالك لابيك والنفقة لكل ذي
رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا لتجب ذلك على مقدار الميراث لقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك
وعن عمر انه قضى بالنفقة على العمى والزمانة وفي البيهقي هذه
العاني يصير عاجزا عن الكسب فصار كالصغير وكذلك للزوجة البالغة

لانها عاجزة عن الكسب وما ذكرنا من النصوص محمد على ان نفي في
انها لا تجب الا للوالدين والولد يجب نفقة الابنة البالغة والابن
الزمن على ابويه على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان نفقة الصغر
اختصت بالاب لاختصاصه بتربيته والولاية عليه وبالبلوغ
خرج عن ولايتهما فسقطت نفقته على قدر الميراث لتحقق من الاقارب
ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين يريد به غير الوالدين والولد
لان نفقتهم تجب على طريق الصلة وهي لا تجب مع اختلاف الدين فيه
ولهذا جاز ان يبتدئ بقتل اخيه الكافر ولا يبتدئ بقتل
ابيه الكافر والمسلم مكروه ولا تجب على الفقير لان وجوب الصلات
يستدعي الغنا اذ الاكساب على الفقراء ليسا واولى من الاجانب له
واذا كان للابن الغائب مال قضى عليه بنفقة ابويه فيه وقولها
فان باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة لان للاب
حق التمليك في مال الابن وفي بيع العروض منفعة للغائب من
وجه للا تلف فكان ذلك نظرا للجانبين ولا يبيع العقار لانه
مأمون التلف وقالا وهو القياس لا يجوز بيع المتاع ايضا لعدم ولايته
كما في الاقارب واذا كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا
منه لم يضمنا لما مر ان لهما حق التمليك عند الحاجة قال عليه السلام
كلوا من كسب اولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف وان كان لصبي مال في
يدي اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه دفع المال الى
غير مالكه من غير ولايته ولا ان من صاحب الولاية واذا قضى
واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة

انتهى تمام

سقطت لان ايجاب القاضي في الاستدانة عليه لانها صلة محضة
بخلاف نفقة الزوجة فانها اعم من وجه وعوض عن الاحتباس
واذا اخذ القاضي بالاستدانة فقد صار ذلك دينا عليه كسائر
الديون فلا يسقط وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عليه
السلام انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تطعمون
والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فانهم لحمكم ودمكم
وخلق مثلكم وقال لا يدخل الجنة سيئ الملكة فان امتنع من ذلك
وكان لهما كسب استسعيا وانفقا لان منافعهما ملك المولى
فصار كالانفاق من ماله وهو اولى من البيع لان فيه نظرا
للجانبين وان لم يكن لهما كسب خير المولى عليهما ان بقيا
على ملكه وكالهدهد يودي الى الهلاك الا اذا يبيعه بغير حق وهو
حر لم

كتاب العتاق

العتق يقع من الحر
البالغ العاقل في ملكه لان العتق ازالة الملك والعبد لا ملك
له وقد قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والمجنون والصبي
يجوز ان بالغ فاذا قال لعبده انت حر او محرر او عتيق او
او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق
او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح في اثبات العتق ولهذا
تلغو النية الا ترى انه في صريح الطلاق ولذلك اذا قال انت
حر او وهبتك او رفعتك او بدتك او قال لامته وجهي حر لما
مر في الطلاق ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق
ولو لم ينو لم يعتق لانه يحتمل لا ملك لي عليك لانه تعتق فاذا

كان محتملا ينوي فيه ككنايات الطلاق وكذلك سائر كنايات
العتق كقوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك وقد خليت سبيلك
او يقول لامته قد اطلقتك بخلاف قوله طلقتك وان قال لم اعن بالسلطان الى
عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان هو الحجة قال تعالى اوليأتيني
بسلطان مبين ولو قال لا حجة لي عليك ونوى به العتق لا يعتق
لانه ليس بمحتمل كذا هذا وان قال هذا ابني ونيت على ذلك
عتق لان البنوة منافية للملك فصار اللفظ مجازا عن الحرية وكذا
ان قال هذا مولاي لانه اثبات صفة الحرية اذ المولى لا يكون الا
حرا فكانه اعتق ثم قال هذا مولاي وهذا صريح والذي اذا قال لعبده
لان هذا اللفظ لا يستعمل على سبيل الاكرام في العادة فصار كقوله هذا
مولاي وذكر الحسن بقوله يا سيدي في ان لا يعتق والفرق ان السيد
هو الكبير ويحتمل وجوها فلا يتعين العتق وان قال يا ابني او يا اخي
لان هذا اللفظ يستعمل على طريق الاكرام في العادة فصار كقوله هذا
الدين وهو البيع وان قال لغلام له لا يولد لمثله لمثله هذا ابني عتق
عليه عند ابي حنيفة لما مر ان هذه اللفظة مجاز عن الحرية ولعدد ثبوت
النسب لا يبقى الحرية كما لو قال لصغير معروف النسب هذا ابني وقالا
لا يعتق لان الحرية ثبتت ضرورة البنوة ولم تثبت البنوة ولا ثبت
ما هو من ضروراتها واذا قال لامته انت طالق ينوي الحرية لم يقع
وكذلك جميع كنايات الطلاق لانه في محل الخفيفة يزيل
اضعف الملكين وهو ملك النكاح فلا يزيل في محل المجاز اقواهما
اذ العتق في محل المجاز اضعف وعند الشافعي رحمه يجوز ان يبني عن الطلاق

بالحرية جاز ان يكنى عن الحرية بالطلاق والفرق ان
عتق في محل المجاز لضعف وهما اقوى فيتعدد وان قال لعبده انت
مثل الحر لم يعتق لان التشبيه لا يثبت الحقيقة وان قال لما انت
الآخر عتق لان الاثبات بعد النفي كذا كما في كلمة التوحيد
واذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه لقول ابن عباس جاء
رجل الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت
اخي يباع فاشتريته ولي اريد ان اعتقه قال فان الله قد اعتقه
وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وروي فهو
حر وحمل ما في الحديث على ذوي البنوين لا يصح لانه عام والاول
نص في الباب فكان حجة عليه واذا اعتق المولى بعض عبده عتق
ذلك البعض وسعى في بقية قيمته لمولاه لقوله عليه السلام من اعتق
عبدا بينه وبين شريكه عتق ما اعتق ورق ما رق وهو
محمول على استحقاق العتق لانه لا يجري شيوع الحل لانه علاه عن
فوه شرعي ولان الاعتاق ازاله الملك فجاز ان يتبعض كالهبة
والبيع وقالا لا يعتق كله لقوله عليه السلام من اعتق شركا له في عبد فعليه
عتق كله ليس له شريك واذا كان العبد بين شريكين فاعتق
احدهما نصيبه عتق لوجود الاعتاق فان كان موسرا ضمن شريكه
بالخيار ان شاء اعتق كما مر ان ملكه باق وان شاء ضمن قيمة نصيبه لانه افسده حيث لم يبق منتفعا به وان شاء
استسعى العبد لقوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد قيمته من ماله
فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد

غير مشفوق عليه وهذا حجة على الشافعي انه لا سعاية له عليه ولا يتصرف
المولى في نصفه تصرف الملاك ثم تنقض عليه غلته بحاله اليسار فانه
لا ينفذ تصرفه بالاجماع وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار
ان شاء عتق وان شاء استسعى العبد لما ذكرنا وقالا ليس له الا
الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار بناء على ان الاعتاق
لا يتجزى عندهما ولذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيبه لابيه
بالحرية في الملك ولا ضمان عليه لان الشراء حصل بفعلهما جميعا
فصار الشريك راضيا بالعتق لان سبب الاستحقاق اعتاق فصار كما
لو اذن له ان يعتق ولذلك ان ورثاه لا خر لم يوجد منه الفعل
اصلا وقالا يضمن الاب في الشرى نصيب شريكه لانه صار معتقا
بالشرى واذا ثبت انه لا ضمان على الاب عند ابي حنيفة فالشريك
ان يستسعي لما مر ولو اشهد كل واحد من الشريكين على الاخر
بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا
او معسرين لان من زعم كل واحد ان صاحبه اعتق وان له الضمان
او السعاية للمعسر الا ان قوله غير مقبول على صاحبه فثبت السعاية
وقالا وزفر ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان من زعم كل واحد
على اصل ابي يوسف ومحمد ان له الضمان لا غير وقوله غير مقبول
على صاحبه وان كانا معسرين سعى لهما الا ان في زعمهما ان الواجب
هو السعاية فقط وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى
للموسر لان من زعمه ان صاحبه معسر والواجب السعاية لا
يسعى للمعسر لان من زعمه ان صاحبه موسر والواجب الضمان

غير ان من زعمه يوسر في حصة السعاية ولا يسعى للمعسر لان من
زعمه ان صاحبه موسر فالواجب لا يوثر في حق غيره ومن اعتق عبده
لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق لانه ازالة الملك فيصح كالطلاق
في حالة الحيض وعتق المكره والسكران واقع لما مر في الطلاق
واذا اضاف العتق الى الملك لا يشترط صحة كما يصح في الطلاق وقدم
بيانه ايضا في الطلاق واذا خرج عبد من دار الحرب الينا مسلما
عتق لانه لما دخل دار الاسلام ظهرت يده وهو مسلم فلا سترق
واذا اعتق جارية حاملا عتق حملها لانه تبع لها كعضو من اعضائها
وان اعتق الحمل خاصة عتق لانه يعتق بطريق التبعية فبالاصالة اولى
واعلم بجواز افراده بالبيع للغرر وذلك لا يمنع العتق ولم يتبع الام
لعدم الاعتاق فيها وان اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق ولزمه
المال لوجود الشرط وهو الالتزام وان قال ان ادّيت الي الفا فانت حر
صح لانه تعليق بالاداء وصار كما اذا قال ان ادّاء لا يحصل الا بالكسب
والكسب بالتجارة وكان اذنا دلالة فاذا احضر المال اجبر الحاكم
المولى على قبضه وعتق العبد استحسانا لان فيه معنى الكتابة
وهو تعليق باختياره من وجه والقياس ان لا يجبر وهو قول
زفر لان فيه معنى اليمين فلا يجبر على اتخاذ الشرط وولد
الامة من مولاها حر لوجود البعضية وحرمه الانتفاع به وولدها
من زوجها مملوك لسيدها لما مر انه تبع لها وجزء من اجزائها وولد
الحرة من العبد حر لما ذكرنا والله اعلم

كتاب التدبير

اذا قال المولى لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني

أو أنت مدبر أو دبرتك فقد صار مدبرا إلا أن هذه الألفاظ صريح
فيه وحقيقة التدبير للإعتاق عن دبر منه وهو معنى
اليمين لا يجوز بيعه ولا هبته لقوله عليه السلام المدبر
لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وقال الشافعي
هو مملوك بصفته فجاز بيعه كالمدبر المقيد والجواب ان
التدبير وصية بسبب لازم وهو اليمين فصار الحد مستحقا
للعتق على المولى بسبب لازم بخلاف المقيد لان عتقه على
صفة فلم يوجد لا ثبت لاستحقاق وللمولى ان يستخدمه
ويواجره وان كانت امة فله وطأها وله ان يزوجها لان ملكه
باق واذا مات عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث
لما مر من الحديث وان لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته
لانه استحق ثلث رقبته بنص الحديث فان كان على المولى
دين سعى في جميع قيمته للغرماء لان الدين مقدم على الوصية
لان حقيقة العتق لا تنقص فتنقص معنى السعاية وولد المدبرة
مدبر تبعا كالام كما في الرق والحرية وقد روي ذلك عن عثمان
وابن مسعود ولم يرو خلافها وعنبك فعي لا يدخل الولد في التدبير
كالمملوك بعتقها والفرق ان لا ثبت استحقاق الحرية لكون الشرط
على خطر الوجود ومنا بخلافه واذا علق التدبير بموته على صفة مثل ان قال
إن مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه
لان استحقاق العتق لم يثبت اذ المولى على هذه الصفة قد يكون وقد لا يكون
فصار كالمملوق بصفته فان مات المولى على الصفة التي ذكرها كان عتق المدبر المطلق

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد
صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام ايما امة
ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولد وطيها واستخدامها
واجارتها وتزويجها الا ما مر في المدبر ولا يثبت نسب ولدها
الا ان يعترف به فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه منه بغير دعوة
اقرارا لانها في الاول لم تكن فراشا بخلاف الثاني فان فراشه انتفى
بقوله لانه ينفرد بنفي فراشها بالتزوج وكذا ينتفي نسب ولدها
ولان اللعان شرط في الزوجات وهي ليست منهن شرط ولادها
عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية لغرمائها ان كان على المولى دين
لحديث سعيد بن المسيب امر النبي ﷺ بعتق امهات الاولاد ولم يذكر
بجعل من الثلث ولا بسعي في دين ولانها لو ولدت منه عتق بالموت
فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له كما لو ولدت في ملكه وقال
الشافعي في الوطء بالزنا لا ولد يوجد في الملك والفرق ان الزنا لا يثبت
به النسب فلا يثبت به الاستيلاد بخلاف النكاح واذا وطئ الابن جارية
ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت الجارية ام ولد له لان الابن
شبهة الملك في مال ابنه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك والنسب
يحتاط في اثباته فشبهة الملك فيه كحقيقته كما في تشبهة النكاح
وعن ابي يوسف انها لا تصير ام ولد له كما في جاريه للمكاتب والفرق
ان المولى لا شبهة له في مال المكاتب واغا شبهته في رقبته وهي بخلافه
وعليه قيمتها لانه تقل ملكه من غير حاجة ضرورية يتعلق بها البقاء
ولين عليه عقرها ولا قيمة ولدها لانه تملكها قبل الوطء واذا وطئ

اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب فان كان الاب ميتا ثبت
من الجد النسب كما يثبت من الاب لان الجد بمنزلة الاب حال
عدم الاب وكالاجنبي حال وجوده حتى في الميراث والنكاح
واذا كانت جارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت
نسبه منه وصارت ام ولد له لان ذلك يثبت بشبهة الملك
فبحقيقته اولى وعليه نصف عقرها لان الوطء في ملك الغير لا يخلو
عن حد او عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر وعليه نصف قيمتها
لانه ملكها بالاستيلاد فروده انه لا تجري ولا يدخل العقر في
القيمة لان كل واحد ضمان جزء فلا يتبع احدهما الاخر بخلاف
جاريه الابن حيث لا يلزم العقر لانه ضمان جزء فيدخل في
ضمان الكل وهو القيمة وليس عليه شيء من قيمة ولدها لانه
ملكه عند العلوق ولا قيمة له حينئذ فان ادعياه جميعا فهما ثابت
نسبه منهما لقوله عليه السلام ابنهما يرثهما ويرثانه وهو الباقي منهما
بموت من الصحابة من غير نكير ولاستوائهما في الملك والحاجة الى
ثبوت النسب وكانت الام ام ولد لهما لثبوت نسب ولدها منهما
وعلى كل واحد منهما نصف العقر قضاء بما له على الآخر لعدم الفائدة
في الاستيفاء ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه
اقر على نفسه بنقصان في الكمال ويرثان منه ميراث اب واحد لان
التعدد في الابوة محال وقال الشافعي يرجع الى قول القافة وفي
ذلك اخذ بالتخمين وحكم بالظن ولانه يخطئ ويصيب واذا وطئ المولى
جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب

الولد منه لان سبب الملك موجود وهو رق المكاتب وهذا
كاف في ثبوت النسب لانه يحتاط في اثباته واما اذا خبر تصديقه
لانه لحق بالتشابه وعليه عقرها لانه بدل منافع البضع والمكاتب
احق بمنافعها وقيمة ولدها لان المولى بمنزلة الغرور حيث
شبههما بامة عبده ولا تصير الجارية ام ولد له لعدم حقيقة الملك
وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت امية الولد كما في ولد المغرور
وان كذبه في النسب لم يثبت لان فيه ابطال ملكه ولا يلزم
الا بتصديقه

كتاب المكاتب

ع

المكاتب واذا كاتب
للمولى عبده او امته على ما يشترطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا
لان هذه صورة المكاتبة وقد ندب الله اليه بقوله وكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا
ومنجما لاطلاق قوله تعالى وكاتبوهم وعند الشافعي لا يجوز الا حالا
لانه يعجز في الحال ظاهرا الا ان المسلم لا عجز في الحال بل يوجد
عند يومين وثلث فالظاهر قدرته على ذلك واقرانه على العقد
يدل عليه ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل الشراء والبيع
لاطلاق النص وحاجته الى تحصيل الحرية وعند الشافعي لا يجوز
بناء على جواز الاذن للصبي وقد مرت ولا صحت الكتابة خرج
المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه فيجوز له البيع والشراء والسفر
لانه بدون ذلك لا يمكنه تحصيل المقصود من الكتابة وعند
الشافعي ليس له السفر وفي ذلك حرج واليه اشار سعد بن
المسيب اثقلتم ظهره وحملتم الارض عليه حين بيع ولا يجوز

له التزويج الا باذن المولى لانه لا يعد من الاكتساب ولا يهب
ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان اليسير من ضرورات التجارة
فيعفى عنه خلاف الكثير ولا يتكفل لانه في معنى التبرع فان ولد
له ولد من امة دخل في كتابته وكان حكمه حكمه لانه
جزء منه فيتبعه كما في الحرية وكسبه له لانه دخل في
كتابة ابيه تبعا فان زوج المولى امته من عبده ثم كاتبها فولدت
منه ولدا دخل الولد في كتابتها وكان كسبه لها لان الولد يتبع
الام في الرق والحرية وكذا في الكتابة فان وطئ المولى كاتبته
لزمه العقر وان جنى عليها او على ولدها لزمه ارش الجناية وان
اتلف مالا لها غرمه لانها بعقد الكتابة صارت احق بمنافعها
واجزائها واكسابها فصارت كالاجنبية واذا اشترى المكاتب
اباه او ابنه دخل في كتابته استحسانا لانه لو عتق عتقه بعتقه
لانه يستحق العتق عند اداء الكتابة بحكم الحرية بخلاف سائر
ذوي الارحام لانهم يعتقون بالملك ولا ملك للمكاتب وقالا
كذي رحم محرم من المكاتب فهو بمنزلة ولده لان بينهما
قرابة محرمة للنكاح فصار كقرابة الولاد واذا اشترى
ام ولده دخل ولدها في الكتابة لما مر ولم يجز له بيعها
لانها ام ولده وبيع ام الولد حرام وان اشترى ذا رحم محرم
منه كالاخ لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة وقالا يدخل
واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان
له دين يقبضه او مال يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر به

والثلثة اتماما واتماما للعقد المندوب اليه فان لم يكن وجهه وطلب
المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة لان المولى لم يرض بزوال ملكه
الا بالاداء على هذه النجوم وقال ابو يوسف لا يعجز حتى يتوالى
عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب
نجمان رد في الرق الا ان هذا لا ينفي الرد عن العجز
عن نجم واحد واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق
وكان ما في يده من الاكتساب لمولاه لانه بملكه
واذا مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة وقضيت
كتابته من اكتسابه وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته
لما مر انه عقد مندوب اليه فيتم ما امكن وهو
مذهب ابن مسعود وعند الشافعي تنفسخ الكتابة
لعدم الفاء به لان العتق لم يقع حال الحيوة ولعدم
شرطه وهو الاداء وبعد الموت لا يصح العتق لكنا
نقول بعتق في حال الحيوة وشرطه سقوط الدين
عن ذمته على وجه ينتفع به المولى وهو الاداء او الابراء
اذا ابرأه في حال الحياة فان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة
يسعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق
ولده لان الولد لما كاتب عليه سرى حكم العقد اليه وقام مقام الاب
واذا ترك ولدا مشترى قبل ان يؤدي الكتابة حالة والا ردت في
الرق لان حكم العقد لم يسر اليه وانما صار مكاتبا بطريق التبعية لان
الكتابة لا تكون بعد الانفصال وقالا هو كالمولود في الكتابة كوجود الحرية

في المسلمين على السواء واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير
او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة لان الخمر ليس بمال في حق المسلم فتبطله
بفساد العقد وكذلك القيمة لانها مجهولة فاذا ادى الخمر عتق لوجود الشرط
ولزمه ان يسعى في قيمته لانه صار قابضا لنفسه بعقد فاسد ولا ينقص
من المسمى ويزاد عليه لان المولى لم يرض بزوال ملكه الا بهذا العقد
وان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جايزة لان الحيوان
يثبت في الذمة اذا كان عوضا عما ليس بمال كما في المهر والدية وهنا
كذلك والحقه الشافعي بالبيع في عدم الجواز والفرق ان موضوع البيع
المماكسة في الكتابة المسامحة فيحتمل فيها الجهالة للتيسير واذا كاتب
عبدين كتابة واحدة بالف درهم فاداها عرفا وان عجز ردا الا بالاداء
عندنا خلافا لزفر وهو القياس لانفراد كل عند الاداء وصار كالبيع في اثنين وان كاتبهما على
ان كل واحد منهما ضامن عن الآخر جازت الكتابة استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول الشافعي لان كتابة المكاتب شرع وهو لا يملك
ذلك وانما استحسنوا جوازها من حيث ان فيها يحصل
عتق كل واحد منهما اذ هو معلق باداء جميع المال
كما قال ان ادّيت الفا فانت حرّ وهذا معنى حرية
وانهما اذا عتقا لحصول الشرط يرجع على شريكه
بنصف ما ادى لانه ادى عنه دينه واذا اعتق المولى مكاتبه
عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة لان المولى بالاعتاق

بالاعتاق صار كالمستوفي رقبته فلا يجوز اخذ العوض واذا
مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له اداء المال الى ورثة
المولى على نجومه لان الورثة يخلفون الميت ويقومون مقامه
والدين لا يتغير بموت من له فان اعتقه احد الورثة لم يسقط
عنه لان المكاتب لا يملك والعتق يقع في الملك وان اعتقوه
جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة والقياس ان لا يعتق لما
مر الا انه استحسن ذلك لانهم يخلفون الميت في المال ولا براءة
منه فعتق من هذا الوجه كما لو ابراه المولى خال الحبوة فانه
يعتق كذا هذا وعند الشافعي يعتق بعتق احدهم بناء على انه
يقبل التنقل وفيه ابطال حق الحرية ولا يجوز كما لا يجوز ابطال
الحرية واذا كاتب المولى ام ولده جاز لبقاء الرق فيها فان مات
المولى سقط عنها مال الكتابة كما اعتقت بامية الولد فبطل
حكم الكتابة وان ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار ان شاءت
مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولده لانه
توجه لها حينئذ عتق فلها ان تختار احدهما واذا كاتب مدبرته
جاز لما مر فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان تسعى
في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة لما مر انه توجه لها حينئذ
عتق السعاية والحالة او الكتابة الموجلة والكتابة وردت
على ملتبس رقبتها لاستحقاقها الملك بالتدبير للتقدم وعند ابي يوسف
لا خيار وتسعى في الاقل منهما وفيه ابطال الارفق والاوثق

وقف لها وعند محمد لا خيار وسعى في الاول من ساعته
او نائمة مال الكتابة وفيه حمل البدل في مقابلة جميع
الرقبة وهو لا يملك ذلك وان دبر مكاتبته صح التدبير
بقاء الملك قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولها
الخيار وان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت عجزت نفسها وصار
مدبرة لما ذكرنا وان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال
له فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها بالتدبير وثلثي مال
الكتابة لان التدبير المتاخر اسقط ثلثي بدل الكتابة بموته فان
مثلها لا يجيز الرقبة كالمسألة الاولى وخلاف صاحبيه في هذه
المسألة في الخيار فقط ووجهه ما ذكرناه واذا اعتق المكاتب
عبده على مال لم يجز وان وهب على عوض لم يصح لانها عقود
تبرع ولا يملك المكاتب ذلك وان كاتب عبده جاز استحسانا
لانه تحصيل البدل مع بقاء الرقبة فجاز كما في البيع بطريق الاولى
والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي لانه عقد على الرقبة
كالعتق والفرق ما ذكرناه فان ادى الثاني قبل ان يعتق
الاول فولاؤه للمولى لان الاول ليس باهل للولاء لتفرقي
وان ادى بعد عتق المكاتب فولاؤه له لانه عتق من جهته

كتاب الولاء

اذا اعتق الرجل
مملوكه فولاؤه له وكذلك المرأة تعتق لقوله عليه السلام الولاء
لمن اعتق فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان
عائشة رضي الله عنها لما اشترت بريرة اشترط اهلها ان ولاءها لهم

فقال عليه السلام فقال اعتقيها فان الولاء لمن اعتق
فثبت ان الشرط باطل وان ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى
وكذلك ان عتق بعد موت المولى لانا العتق وقع من جهته وان
تاخر كالمدبر وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده
وولاؤهم له لما ذكرناه انفا ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
وولاؤه له لما مر ان شراء القريب اعتاق فاذا تزوج عبد حر
امة لآخر فاعتق مولى الامة امته وهي حامل من العبد
عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لانه لا ينتقل عنه
ابدا لانه عتق بعتق الام وكان مولى الام معتقه حقيقة فكذا
لمن اعتق فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولد ولاؤه
لمولى الام فان اعتق الابن حر ولاؤه وانتقل عن مولى الام الى
مولى الاب لان العتق لم يقع منه يقينا وانما ثبت بطريق التبعية
للام والاصل في الولاء الاب كما في النسب قال عليه السلام الولاء لحمة
كلحمة النسب انما اثبتناه بدلا من الام لتعذر ثبوته من الاب
لعدم الاهلية بكونه عبدا فاذا عتق زال العذر وصار كولاء
الملاعن اذا اكذب نفسه وقد روي عن جماعة من الصحابة مثل ذلك
ولم يرو عن غيرهم خلافه ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب
فولدت له اولادا فانتسبوا الى امهم الى اخواله ولاء له فينقطع الولاء
الام في الولاء كما لو كان عبدا وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لثبوت
النسب منه والولاء تعصيب الا ان هذا يبطل بالعبد فان النسب
ثابت منه ولا يثبت الولاء منه وولاء العتاقة تعصيب لقوله عليه السلام

للذي ساله فقال اشتريتك عبدا فاعتقته هو احوه وهو لاحد
ان يشترك فهو خير له وشرك وان كفر فهو خير لك و
له وان مات ولم يترك وارثا فانت عصبته وان كان للعتيق
عصبة من النسب فهو اولى منه وان لم يكن له عصبة من
النسب فميراثه للعتيق لما ذكرناه من الحديث انفا وان مات
المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته وليس
بين الولاء الا ما اعتق او اعتق من اعتق او كاتب
من كاتب هذا الذي روى عن جماعة من اجلاء الصحابة نحو
عمر وعلي وابن مسعود وابي وزيد واسامة رضي الله عنهم
ولم يروا عن غيرهم خلافه ولا اترك المولى ابنا واولاد ابن اخر
فميراث المعتق للابن دون بني الابن والولي للكبر هذا كبير وي
ايضا عن ذكرناهم الان والكبير هو الاكبر والمراد الاقرب فالاقرب
اسلم رجل على يدي رجل وولاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم
على يدي غيره وولاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا
وارث له فميراثه للمولى والاصل فيه قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم
فاتوهم نصيبهم الا ان قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
نسخ حكم ذلك مع وجود القرابة وقال الشافعي لا يرثه
لقوله عليه السلام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية
لوارث فلو كان له حق لذكره لكنا نقول قد ذكره الله فيما
تلوناه ثم لا منافاة فان الجد والجده ومولى العتاقة لم يذكروا
مع ان لهم استحقاق باجماع المسلمين فكذا هذا واما يلزم

المولى عقله لا لتزامه ذلك فان كان له وارث فهو اولى منه
لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فالمولى ان يتحمل
عنه بولاية الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له
ان يتحول بولاية لان هذا عندنا كالوصية وهي قابلة للفسخ
الا انه اذا عقل عنه فقد تاكد بحكم الحاكم بالعقل عليه ولا
يتفسخ وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا الا ان لا عاقد
اقرب واحد فلا يثبت معه ولا للموالاة

كتاب الجنايات

القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما جرى
مجرى الخطا والقتل بسبب فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما
جرى مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر
والنار لان استعمال الآلة للموضوعة للشق دليل تعمده وموجب
ذلك الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم والقود
لقوله عليه العمد قود الا ان يرضى اولياء المقتول بالدية او يصطلحوا
لان الحق لهم فيسقط باسقاطهم واحتج الشافعي في تخيير الاولياء
القتل واخذ الدية بقوله عليه السلام في حديث خزاعة من قتل بعد
قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل
ولا يصح لانه روي في الحديث وان احبوا فادوا والفداء لا يكون الا
عن تراض ولان العقل ما تحمله العاقلة والعاقلة لا تحمل العمد
الا عن تراض ولا كفارة فيه لقوله عليه السلام خمس من الكبائر
لا كفارة فيهن الشرك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف و
قتل نفس بغير حق واليمين الغموس والشافعي خالف النص

واوجب الكفارة بالقياس على الخطا ولعاب المعتدرب
بالقياس لايجوز وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب
بما ليس بسلاح ولا ما جرى مجرى السلاح لقوله عليه السلام الا ان
قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مايه من الابل
ولم يفصل بين الصغير والكبير ولان استباه الاله يوجب شباه
الفعل وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد
لانه يقتل غالبا فصار كالاله الموضوعة له وشبه العمد
عندهما وعند الشافعي ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا وموجب
ذلك على القولين المأثم بالاصر والكفارة لانه خطا من حيث
انه قصد الظاهر فاصاب الباطن ولا قود فيه لانه عليه
السلام اوجب فيه الدية خاصة وفيه الدية مغلظة على
العاقلة لقوله عليه السلام في قتيل خطا العمد مايه من الابل
منها اربعون خلفة في بطونها اولادها والخطا على ضربين
خطا في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو
ادمي وخطا في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب ادميا
لانه معنى لخطا لصابه غير المطلوب وموجب ذلك الكفارة
والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن يقتل مومنا خطا الاية
ولاثم فيه للحديث رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه وما جرى مجرى الخطا مثل النائم تقلب على رجل فيقتله
فحكمه حكم الخطا لعدم القصد والتقصير منه ولما القتل
بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في الطريق في غير ملكه

وموجبه اذا تلف به ادمي الدية على العاقلة لانه غير متعمد
في القتل ولا اثم ولا عقوبة فيه لانها وجبت لدفع ذنب القتل لا لدفع ذنب
الحفر والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد
اذا قتل عمدا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى و
محقون الدم معصومه واحترز بالتابيد عن المستامن
ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد والمسلم بالذمي لعموم ايات
القصاص واطلاقها ولا حجة للشافعي في قوله الحر بالحر و
العبد بالعبد لان ذلك للتخصيص لا ينفي قتل الحر
بالعبد كالذكر بالانثى ولا حجة له في قوله عليه السلام
لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده لان المراد
منه الحربي بدليل عطف الذمي على المومن حتى ذا قتله
مرتدا فعندبيه ولاد وعهد بكافر ولا يقتل المسلم
بالمستامن لعدم المماثلة وهو الشاوي في حق قطع الطرف
التابيد وانما يثبت عصمته موقتة فلهذا لا يتمكن من المقام
في دارنا ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح
بالاعمى والزمن لاطلاق النصوص ووجود الشاوي في المقصود
ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه لقوله
عليه السلام لا يقاد والد بولده ولا سيده بعبده ولا بعبد وله
لانه بمنزلة عبده ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لانه جزء
فصار كان الاب استوفى القصاص على نفسه فيسقط ولا يستوفي
القصاص الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وعند

وعدالتا في يفعل به حتما قطعا لاعتبار المماثلة وهذا خلاف الحديث
وبايجاب الزيادة على المثل لانه قال ليضرب بخشبة حاضر بها ثم يقتل ان
لم تمت وهذا لاحوز ولان القتل للكاتب عمدا وليس له وارث
الا المولى فيجب القصاص لانه عجزه عن اداء بدل الكتابة
فان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا
مع المولى لاشتباه مستحق القصاص باعتبار حالتي الحرج والمولى
والقصاص يجب الاطراف كان مستحقا في الطرفين واذا قتل عبد
الرهن لايجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن اعتبارا للخيرين
فان حق المرتهن يبطل من الدين بالقصاص فيعتبر حضوره ورضاه
ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص
لان الظاهر موته به ومن قطع يد رجل عمدا من المفصل فقطع يده
وذراع الرجل ومارن الانف والاذن لقوله تعالى وكتبنا عليهم
فيها ان النفس بالنفس الاية ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص
عليه لتعذر المماثلة فان كانت قائمة وذهب ضوءها فعليه القصاص حتى
المرآة ويحمل على وجهه قطن رطب ويقابل عين المرآة لانه هكذا يستيفى
المثل لا بهذا الطريق وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن
وفي كل سنة يمكن فيها المماثلة القصاص لانه بمنزلة قطع اليد ولا قصاص
في عظم الا السن هكذا روي عن عمر وابن مسعود ولم يرو خلافهما
وليس فيما دون النفس شبه عمد وانما هو عمد او خطأ لان الضرب
بالتغليظ ورد في النفس خاصة ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون
النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين لان الاطراف ملحقة بالاموال

فيعتبر قيمتها وفي منافعه فصارت كالعمد والخلاف
النفس وجري الشافعي القصاص بين العبد ومن الرجل والمرأة
والاطراف اعتبارا بالانفس والفرق ماذكرنا وجب القصاص
في الاطراف بين المسلم والكافر لتساوي قيمتهما ولو قطع
يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها فلا
قصاص عليه لتعذر المماثلة اذ لا يخاف قلما ينجو واذا كانت
يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع
بالخيار ان شاء قطع اليد الصحيحة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ
الارش كاملا لان عوض حقه ناقص فخير بينه وبين القيمة كمن
اتلف عليه مثلي فانقطع من ايدي الناس ولم يوجد الا ناقصا
خير هكذا هذا ومن شج رجلا فاستوعب الشجة ما بين قرنيه
وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء قبض
عقدار شجته فيسند ي من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش
لان في استيعاب ما بين قرنيه استيفاء الزايد على المثل في
استيفاء مقدار الشجة فيخير وعليه للجانبين ولا قصاص
في اللسان ولا في الذكر الا ان يقطع الحشفة لان باعتبار انقباضها
وانبساطها تتعذر المماثلة بخلاف الحشفة لانها مفصل معلوم كاير
المفاصل وعن ابي يوسف انه وجب القصاص باستيفائها لامكان
المماثلة واذا الصلح القاتل واولياء للقتل على مال سقط القصاص
ووجب المال قليلا كان او كثيرا لان القصاص حق فيه معنى
المال بدليل انقلابه مالا بالشبهة وهو لهم فكان لهم الاعتياض عنه

ولا يسقط واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه
على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم
من الدية لان حق العافي يسقط بالعفو ولا يمكن استيفاء الباقي
لانه لا يتجزى فينقلب مالا واذا قتل جماعة واحدا اقتص من
جميعهم اذا كان عمدا لقول عمر لو اجتمع اهل صنعاء على قتل
لقتلتهم به واذا قتل واحدا جماعة حضروا وليا للمقتول قتل
بجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد قتله به وسقط حق الباقين
لان الواحد مستحق الجماعة فيما اذا قتلوه فكذا اذا قتله بعضهم
لا تخلف وعند ان في الزعفران للاول قتله به والاقرع بسهم فيقتل
من خرجت قرعته وللباقين الديات كما في الاطراف وهذا بناء على
ان موجب العمد عنده المال او القصاص فقوات احدهما يستطيل
الاخر وعندنا موجبه القود عينا فقد فات فتعذر الاستيفاء
ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص لقول الخلفاء وعند
الشافعي يجب الدية لما له بناء على ما ذكرنا واذا قطع رجلا يد رجل
فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية لان كل واحد قطع بعض
اليد فلا يجازى بقطع كل اليد بخلاف الانفس بنفس واحد لان كل واحد
قاتل لان زهاق الروح لا يتبعض والقطع يتبعض والشافعي في الحقه
بالنفس والفرق ما ذكرناه وان قطع واحد يدي رجلين خطأ فلهما
ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية ليقتسماها نصفين لان حق كل واحد
منهما تعلق بالجناية على التساوي بتلك كان لهما نصف الدية احتياطا لحقهما
اذ التساوي في الاطراف معتبر وقال الشافعي يقطع للاول او لمن خرجت

فرعه ووجب لان العفو لا يتجزأ وفيه ابطال الحق من غير
دليل وان حضر واحد منهما قطع يده فللآخر عليه نصف الدية
لان حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد فاذا استوفى احدهما
كان للآخر الدية لان حقه لا يسقط الا بعوض او عفو واذا
اقر العبد بقتل العمد لزمه القود لانه لا تهمة في اقراره بالعقوبة
على نفسه بخلاف المال وزفر يبطل اقراره من حيث انه يتضمن
اتلاف مال للمولى اذ ان ذلك يبطل بالرد فانه يقتل
مع وجود ذلك المعنى ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم
الى آخر فانا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته
لانه تعمد قتل الاول واخطأ في الثاني حصل من غير فصل فكان خطأ

كتاب الديات

اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه الكفارة وقد بينا ذلك
ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل اثلاثا
خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود وعمر وزيد
تثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ما بين ثنية الى بازل عامها
كلها خلفة في بطونها اولادها وبه اخذ محمد والشافعي والاحتياط
بن مسعود اولى لانه ليجاب المتيقن فيه والحديث الذي يروى فيها
اربعون خلفة لم يثبت لانه لو ثبت لما اختلف فيه الصحابة ولا يثبت التغليظ
الا في الابل خاصة فان قضى بالدية من غير الابل وقيمتها يومئذ
الدية على العاقلة والكفارة على القاتل وقد بيناه من قبل واما وجب

على العاقلة لان عمر رضي الله عنه جعل على العاقلة مخمسا
الصحابة من غير نكير فكان اجماعا على الدية في الخطا مائة
من الابل خمسا عشرون بنت مخاض وعشرون بن مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة
هكذا روي بن مسعود عن النبي عليه السلام وعند الشافعي
مكان بن مخاض ابن لبون لانه عليه السلام وذي جدا لعن ابل
الصدقة وليس فيها بن مخاض الا ان بن مخاض كما لا يجزي في الزكوة
فكذا بن لبون الا على وجه العوض فلم يكن فيه دليل ومن
العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم قال عبيدة
السلماني ان عمر رضي الله عنه جعل الدية على اهل الذهب الف دينار
وعلى اهل الورق عشرة الاف وعند الشافعي اثنا عشر الف درهم
لما روي ان رجلا قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل ديته
اثني عشر الفا الا انه معارض بما روي انه جعلها عشرة الاف وما
ذكرناه متيقن فالاخذ به اولى ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع
الثلثة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لقوله عليه السلام في النفس المؤمنة
ما يه من الابل فضمنه ان لا يجب غيرها الا انا وافقنا على وجوب
الذهب والفضة فمادارا هما يقع على الاصل ولهذا قال الخصاص لاصل
هو الابل لا غير وما دار لها وجب باعتبار القيمة الا ان الذهب
والفضة قيمه مقدره شرعا فلا تزاد ولا تنقص وقالا ومن
الفقير مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل
حلة ثوبان هكذا ذكره عبيدة السلماني ان عمر جعل الدية

في الاصناف الستة حمزة الصحابة ودية المسلم والذمي سواء
لقوله عليه السلم دية كل ذي عهد في عهده ديته الحر المسلم الف
دينار وكذلك قضى العمران وعند الشافعي في اليهودي
والنصراني ثلث الديه وفي المجوسي ثلثا عشرها لان عمر رضي
كذلك وهو معارض بما ذكرناه والذي يؤيد مذهبنا قول علي
رضي الله عنه انما اعطيناهم الامان لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا وفي النفس الدية لقوله عليه السلم في النفس
المؤمنة مائة من الابل وفي المارن الدية لانه يفوت به منفعه
الجمال والاصل ان كل ما يفوت جنس المنفعة تجب به الديه
كامله لان اليدين يصيرهما كانا بالنسبة الى تلك المنفعه
وفي اللسان الديه وفي الذكر الدية وفي العقل اذا ضرب رأسه
فذهب عقله الدية وفي اللحيه اذا حلقت فلم تنبت الدية وفي شعر الراس
الدية لفوات منفعه الجمال بهما وعند الشافعي في شعر الراس محكومه
عدل كالعين القائمه اذ الخفت الاان المقصود من العين منفعه
الابصار والجمال تابع وفي الشعر المقصود هو الجمال وقد فات وفي العينين
الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي
الشفتين الدية وفي الانثيين الدية وفي يدي المرأة الدية وفي كل
واحد من هذه الاشياء نصف الدية هكذا روي في حديث معاذ
بن المسيب ولان باتلافها ذهب جنس المنفعه وباحدها ذهاب
نصف المنفعه ففي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية لانها الربع
فذهاب احدها يذهب ربع منفعه دفع الاذى والقذى وفي كل الصبع

وفي الحاجبين الدية

من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لانها عشرة في اليدين
والاصابع كلها سواء لان لكل منفعة البطش بالقوى سواء وكل
اصبع فيها ثلثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها
ففي احدها ثلثا دية الاصبع توزيعا للبدل على المبدل وفي كل
سن خمس من الابل كذا ورد النص والاسنان والاضراس كلها
سواء لان اسم الجنس يتناول الكل ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته
ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين
اذا ذهب ضوءها كذا في الوافي بذهاب للمنفعة المتعلقة به والشجاج
عشرة الحارصة وهي التي تخدش الجلد وتشقه ثم الدامعة وهي
التي تخرج منها دم شبيه الدمع ثم الدامية وهي التي تسيل دما
ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم اي تقطعه ثم المتلاحمة وهي التي
تذهب في اللحم ولا تبلغ السمحاق وهي الجلدة التي بين اللحم والعظم
ثم السمحاق وهي التي تقضي الى تلك الجلدة ثم الموضحة وهي التي توضح
عن العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره ثم المنقلة
التي تخرج العظم منها ثم الآمة وهي التي تصل الى الدماغ ثم الدامغة
بمعجمة وغين معجمة وهي التي تخرق الدماغ ثم الدامغة بمهملة وغين
معجمة رحمة الله لان الانسان لا يعيش بعدها في الموضحة القصاص اذا
كانت عمدا لامكان المماثلة فيها ولا قصاص في بقية الشجاج لتعذر
المماثلة وما دون الموضحة ففيه حكومة عدل لانها جنايته غير مقدرة
الارش في الشرع ولا يمكنه المماثلة ففي ارش النقصان وفي
الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية
وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية لقوله عليه السلام

عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية وفي الدامغة
ثلث الدية لقوله عليه السلام في الكتاب ثلث الدية فان نقدت في
جائفتان ففيها ثلثا الدية هكذا قضى ابو بكر رضي الله عنه
من غير نكير وفي اصابع اليد نصف الدية وفي اليدين الدية
وفي احدهما نصف الدية وان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية
لان الكف تبع وان قطعها من نصف الساعد ففي الكف نصف
الدية وفي الذراع حكومة عدل لان الساعد ليس بتبع للاكف
لان بينهما عضوا آخر وهو الكف ولا تبع الكف لانه في نفسه
تبع ولا يستتبع غيره ففي قطعه لا فتجب فيه الحكومة عدل وفي
الاصبع الزائدة حكومة عدل لانه لا ينتفع بها منفعة الاصابع
وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا بلغ صحيحة حكومة عدل لان
منفعتها غير معلومة والى كمال الدية بالشك والظاهر
الذي اختاره الشافعي في الحال كمال الدية بصلح للدفع لا للاستحقاق
ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة في
الدية لان وجوبها بسبب واحد فان ارش الموضحة وجب بذهاب
جزء من الشعر ولهذا لو نبت الشعر سقط فيدخل الظبي في
الكثير كما لو قطع اصبعه فشلت يده وفي ذهاب العقل هلاك
جميع البدن من وجه اذ المجنون ملحق بالبهائم في نظر قاصر
كما لو شجه فمات وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش
الموضحة مع الدية لانه جنايته على محلين مختلفين فلا يدخل احدهما في الآخر

[illegible] اليد والرجل [illegible] يستتر [illegible] يجب الارش
البصر لانه ظاهر كاليد والرجل بخلاف السمع والكلام فانهما
كالعقل لان الظهور فالكمون مما لا يحس بجعفة فلا يوجب
في الاسقاط بعض وقطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها
ففيهما الارش ولا قصاص فيه عند ابي حنيفة لانه لا يمكن الا له
اخذ الاثنان بقطع يوجب شلل الاخرى وقال ابو يوسف ومحمد
تجب القصاص في الاولى والارش في الثانية كما لو رمى سهما
الى رجل عمدا فنفذ الى اخر فقتله كانها
اخرى سقط الارش لان خفة قد اخبر بعود المنفعة والزينة
كما كانت وقاسه الثاني في ايجاب الضمان عليها اذا قطع
شعر انسان فنبت كما كانت الخرى وهذا غير صحيح لان الضمان تجب
لاتلاف المالك وهاهنا بقوات المنفعة والزينة وقد عادت ومن
شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
عند ابي حنيفة لانه اذا وجب لالحاق الشين به فاذا عادت
الزينة صارت الشجة كان لم تكن وقال ابو يوسف عليه ارش
الالم لئلا يضيع حقه بغير عوض وقال محمد اجرة الطبيب
لان ذلك القدر من ماله تلف بسبب منه فكانه اخذ ذلك كله
من ماله الا ان الالم لا قيمة له والاجرة بذلها باختياره فلا
الضمان على غيره ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ
لقوله عليه السلام اياني بالجراحات سواء لانه لو اقتص منه
كما لو قال انا في رعاستي فاحتاج الى القطع وبقي الجراح من

وكل من يد رجل خطأ فقطع يده خطأ قبل البرء فعليه الدية وسقط
عنه ارش اليد لان الاول لم يستقر حكمه لما وجب الاستبدال به
فصار كما لو قتله بضربتين وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية
في مال القاتل لقول عمر رضي الله عنه لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وهذا لان العمد لا يعلم الا
توقيفا فصار كالمروي وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل الجاني
لما ذكرنا ولو اقتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين
لانه عمد فيه شبهة لحق النص وعند الثلاثة في حاله لما روي عن علي رضي الله
عنه قضى كذلك ورضيت به الصحابة وكل جناية اعترف بها الجاني
فهي في ماله ولا تتحمل على عاقلته لما ذكرنا من حديث عمر رضي الله عنه
وعمد الصبي والمجنون خطأ لانه ليس لهما قصد صحيح ولهذا لم يأثما
وفيه الدية على العاقلة لما روي ان مجنونا عدا على رجل بالسيف
فقتله فقضى علي رضي الله عنه بالدية على عاقلته وقال عمده وخطاه
سواء ولم يعرف له مخالف وعند الثلاثة هو في حق وجوب الدية مغلظة
فيما لها اعتبارا باتلاف الاموال والاعتبار غير صحيح لان ذلك
لا يختلف حكمه بالخطأ والعمد وهذا لان الجناية من جنس يتحمل في طريق
المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته لانها
وجبت بالتعدي وهو اقل من الخطأ فتحمله العاقلة وان تلف فيه
بهيمة فضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل الاموال كالديون
والضمانات وان شرع في الطريق روشنا او ميزابا فسقط على
انسان فعطب فالدية على عاقلته لما ذكرناه في الحافر ولا كفارة

على حافر البئر وواضع الحجر لانه ليس بقاتل حقيقة وقال
الشافعي يجب لان من ضرورة كون الشخص مقتولا ان
يكون له قاتل فليس ذلك الا من وجب عليه ضمانه الا
ان المنع ممنوع لان الاول هو تالف وهالك وفي وجوب الضمان
اقيم صاحب الشرط مقام صاحب السبب ضرورة ومن حفر بئرا
في ملكه فعطب به انسان لم يضمن لانه غير متعد فلا يلزمه
ضمان ما تولد منه والتاسب ضامن لما وطئت الدابة وما
اصابته بيدها او رجلها لانه يمكن التحرز عنه فكان
مضمونا عليه ولا يضمن ما تجني برجلها لانه لا يمكن الاحتراز عنه اوتنام
فانه اذا اوثقها في الطريق فعطب به انسان لم يضمن
لما مر انه لا يمكن الاحتراز عنه والسائق ضامن لما اصابت
يدها ورجلها لانه قريب البهيمة من الجناية وهو مراعي عنه
فيمكنه التحفظ منه والقائد ضامن لما اصابت يدها دون رجلها
لانه لا يمكن الاحتراز من الرجل واذا اقلا فطارا فهو ضامن لما
وطئ ولو كان معه سائق فالضمان عليهما لانهما اشتركا
في تقريب الدابة الى الجناية واذا جنا العبد جناية خطأ قبل
لمولاه انا لا نرضى بها او تفديه لقول ابن عباس اذا
جنى العبد فمولاه بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه فان
دفعه ملكه والجناية لانه زال ملكه الدافع فملكه
المولى ولو فداه فداه بارشها لانه الواجب الاصلي فان عاد
فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى لانه لما ظهر

من الاولى صار كان لم يجن على غير الثانية فان جنى جنايتين قبل
للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقهما
واما ان تفديه بارش كل واحدة منهما لان حق كل واحد منهما تعلق
برقبته اذ لا تضايق في الذمة للحقوق وان اختار المولى وهو
وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها لان الدفع امتنع
بفعله ولم يكن عالما بالجناية ليجعل مختارا فيضمن القيمة ان كان اقل لانه لم
يتلف الا ذلك القدر والارش ان كان اقل لانه لا حق لمولى الجناية
فيما زاد ولان باعه للمولى واعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش
لان للمخيرين اشياء اذا فعل ما يتبع من اختيار احدها تعين
الامر عليه ولو جنا للمرة الاولى جناية ضمن المولى الاقل من قيمته
ومن ارشها لان للمولى بالتدبير والاستيلاد اصار مانعا للدفع من
غير اختيار فصار كما لو اعتق العبد قبل العلم بالجناية فاته يضمن الاقل
فكذا هذا فان جنى اخرى وقد دفع المولى القيمة للاولى فقضا ولا شيء
عليه لانا لمولى بالتدبير لم يتلف عليهم الا قيمة واحدة فاذا دفع
ذلك الى الاولياء قضا فقد ادى بدلا عنه بغير اختياره فلا يلزمه
الضمان وبيع في الجناية الثانية وفي الجناية الاولى يشاركه
فيها اخذا لانه بقدر ما يتعلق حقه به كالوصي اذا دفع التركة
الى الغرماء ثم ظهر غريم اخر وان كان المولى دفع القيمة لغير
قضاء فالمولى بالخيار ان شاء اتبع المولى لانه سلم حقه الى الغير وان
شاء اتبع ولي الجناية الاولى لحصول حقه في يده واذا مال الحائط
الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه

في مدة يتلبد على نقصه فيها حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس و
مال لقول النخعي والشعبي وشريح وغيرهم من التابعين اذ القدم
في الحائط قلما يهدمه وجب عليه الضمان ويستوي ان رب طالبه
بنقضه مسلم او ذمي لان حق المرور لجميع اهل الدار والذمي
من اهل الدار وان مال الجدار لرجل فله مطالبة الى مالك
الدار خاصة لان الحق له خلصه وسواء كان الساكن مالكا
او مستاجرا او مستعيرا لاستوائهم في حق السكنى واذا
اصطدم فارسان فماتا نصفي عاقلة كل واحد منهما دية الآخر
هكذا روي عن علي ولان كل واحد فات صاحبه بصدمة اياه
وما ذكره زفر والشافعي من انه مات بفعل نفسه وبفعل
صاحبه حتى اوجبا نصف دية كل واحد فهو محتمل غير ظاهر
فلا يسقط الضمان الواجب يقينا واذا قتل رجل عبد الخطاء
فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف فان كانت قيمته عشرة الاف
او اكثر قضي عليه بعشرة الاف لان هذا قول ابن مسعود رضي الله
عنه في قيمة العبد والجناية لا يزاد على عشرة الاف والاقل عشرة الاف قول
وهذا لا يعرف لانه توقيف ولان النقصان من الدية انما وجب لنقصان
الرق والنقص بين الحر والرق تتقدر الشرع بعشرة دراهم
الا ترى ان الحر ملا يستباح وطيها باقل من عشرة دراهم والامة
يستباح وطيها بذلك وبدون ذلك وبلا شيء ولهذا قدر النقصان
بعشرة دراهم وذكر ابو يوسف قال ابو حنيفة في اعجاب القيمة بالغة ما
ما بلغت بقول علي يبلغ بقيمته ما بلغت لا يقيد لانه قضية القياس

فاحتمل انه قاله قياسا وما يعارض النص وفي الامة اذا زادت قيمتها
على الدية خمسة الاف الا عشرة اعتبارا بالحر فان ديتها على نصف
دية الرجل فتنقص العشرة اظهارا لنقصان الرق حتما في العبد
وفي العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا عشرة لان القيمة
فيه كالدية في الحر وفي الحر يجب نصف الدية ففي العبد نصف القيمة
وانما ينقص خمسة لانه جزء من الدية بخلاف قيمة الامة حيث ينقص
العشرة لانه ليس بجزء وكل ما يتقدر من دية الحر فهو مقدر
من قيمة العبد من الجملة لما جاز ان يكون مقدرا حتى لا يجاوزها
دية الحر وكذا الجزء وجاز ان يكون مقدرا اعتبارا بالكل
وعند محمد وزفر واحدى الروايتين عن ابي يوسف لا يتقدر
ما دون النفس ويجب النقصان لان ما دون النفس ضمانه ضمان
الاموال واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعليه عشر
نصف عشر الدية استحسانا لما روي ان حمل بن مالك بن النابغة
قال لرسول الله صلى الله عليه كنت بين جاريتين لي فضربت احداهما
الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا ومات ففضى بديه المقتولة على
عاقلة القاتلة وجعل في الجنين غرة عبدا او امة والمسطح عمود الخباء
فان القته حيا ثم مات ففيه الدية كاملة لتيقننا بحياته وموته
بضربه وان القته ميتا ثم مات الام فعليه دية وغرة لحديث بن
مالك وان مات ثم القته ميتا فلا شيء في الجنين لاحتمال موته بموت
الام والشافعي اوجب فيه الغرة بالشك وهذا لا يجوز وما يجب
في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فصار كالدية وفي جنين

الهمة لو كان ذكرا نصف عشر قيمته وكان حيا وعشر قيمته
ان كان انثى لما مر ان القيمة في العبد كالدية في الحر وفي جنين
الحرة يجب خمس ما به ذكرا كان او انثى وهو نصف عشر ديته
فقيمته لو كان حيا وعشر قيمته وعشر دية الانثى كذا هذا
وعندنا ففيه عشر قيمة الام وهذا قبيح لوجهين احدهما
ان ايجاب قيمة غير المتلف في مقابلته لا نظير له في الشرع
والثاني انه يؤدي الى ان يجب فيه اذا القته ميتا اكثر مما يجب
اذا القته حيا ثم مات بان كانت قيمته حيا مائة وقيمة لبه
عشرة آلاف في الحال وقيمته بعد ألف وهذا قبيح ولا كفارة في
الجنين لان النبي عليه السلام بين لغير حكم ذلك ولم يوجب
الكفارة وقال الشافعي يجب عليه الكفارة لانه وجب عليه
بدل آدمي فكان قاتلا الا اذا منع انه بدل آدمي بل هو بدل
جزء وهو الحق بالاعضاء والا كفارة فيها والكفارة في شبه
العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين ولا يجزي فيها الاطعام فلو اوجبنا الاطعام كما قال
ان في لكان زيادة على النص وانه نسخ

كتاب القسامة

واذا وجد القتيل في المحلة لا يعلم من قتله احلف
خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
فان حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية لقول ابن عباس وجد قتيل
بخيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجوا من هذا الدم
فقالت اليهود قتل فلان وجد قتيل في بني اسرائيل على عهد موسى

عليه السلام فقضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال تحلفون خمسين
يمينا ثم تستحقون الدية قالوا ما حلفت بالناموس اي بالوحي وقال
الشافعي اذا حلفوا لا يلزمهم شيء لانه عليه السلام في قصة القتيل
بخيبر قال لهم يبرئكم اليهود محمول على البراءة من دعوى القتل وانما
الدية بحسب التحمل لنصرة البقعة فتحمل العاقلة ولنا ظاهر الواو لان
الحق له فله ان يختار للتهم او الخير الذي لا يحلف كذابا ولا
تحلف الولي ولا يقضى له بالنكول لانه مدع والمدعى لا يحلف
بقضية الحديث ولا يحكم بقوله وقال مالك والشافعي في القديم
ان كان ثم لوث وهو تقدم عداوة وعلامة القتل على بعضهم
واذعى الولي القتل يحلف الولي خمسين يمينا وان كانوا اكثر
فسمينا لا يمان على قدر القرابات وفي قول يحلف كل واحد خمسين
يمينا وتقضى القصاص ان كان عمدا او بالدية ان كان خطأ
وهذا خلاف الاصول فان عليه السلام قال لو ترك الناس دعوى
لادعى قوم دماء قوم ولكن البينة على المدعي واليمين
على من انكر فاذا لم يقبل قول المدعي في دينار ولا درهم
فما ظنك بالنفس التي حرمها الله الا بالحق وما روي انه
عليه السلام قال لاولياء القتيل فتحلفون خمسين يمينا فاستحقوا
كان على سبيل الانكار والاستبعاد لقوله تعالى في آخر الخطبة
يتغوون وقوله فليمدد بسبب الى السماء ثم ليقطع وان لم
يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسين اذا
حضر عند عمر منهم تسعة واربعين رجلا فكرر اليمين على احدهم

ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد لانهم
ليسوا من اهل النصرة وحفظ المحلة وان وجد ميت لا اثر به
ولا قسامة ولا دية لان الظاهر انه مات حتف انفه قال
الشافعي ان كان ثم لوث استحلف الولي فان امتنع استحلف
اهل المحلة بوجب دعواه الا ان دعواه وقعت مخالفة للظاهر
ولا يغتبر وكذلك ان كان الدم يسيل من انفه او من
دبره او من فيه لان الدم قد يجري من هذه المواضع من غير عارض
فان كان يخرج منها عادة الا بضرب واذا وجد القتيل على دابة
يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه اختص
بالدابة فصار كما لو وجد في داره وان وجد في دار
انسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته لانه اختص بالدار
من اهل المحلة فصار كاهل المحلة مع اهل المصر ولا يدخل
السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهي على
اهل الخطة دون المستوطنين ولو بقي منهم واحد والاصل
فيه ان القسامة يبتنى على الحفظ والنصرة فمن كان اخص بنصرته
وبالحفظ فهو اولى وعن ابي يوسف انها على الجميع لانه عليه
السلام اوجبها على يهود خيبر وكانوا سكانا والجواب انه
عليه السلام افرزهم على املاكهم وكان يأخذ ما اخذه على سبيل
الخراج وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من
الاصحاب والملاحين لانها في ايديهم كالدواب وهذا بخلاف الدار
لانها تنقل وتحول وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها

لانه يلزمهم حفظ المحلة وهو منها وان وجد في الجامع والشارع الاعظم
فلا قسامة فيه لانه لا يختص به احد دون غيره والدية على بيت المال
لانه معد لنوائب المسلمين وان وجد في قرية ليس بقربها عمارة
فهو هدر لعدم الاختصاص فيها وان وجد بين قريتين كان
على اقربهما لانه يلحقها الصوت فكان عليهم الغوث وبالوجوب
في موضع يبلغه الصوت من العمران فهو هدر وان وجد في شط
الفرات يمر به الماء فهو هدر كما في البرية وان كان منتسبا
بالساحل فهو على اقرب القرى من ذلك المكان يعني اذا سمع الصوت
فيه لانه في يدهم بالاستقاء ومشرب الدواب فكانوا اخص به
وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة
عنهم لانه بدعواه لا يثبت القتل عليه فلم يتردد بها شيء غير
ما علمناه وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم القسامة لانه
قد ابرأهم بدعواه على غيرهم واذا اقام المدعي بينة قتله وان حلف
بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غيري فان كان قوله لا يقتل عليه
يحتمل انه يقر على عبده فيخاطب بالدفع او الفداء او يقر على رجل
فيصدقه واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم
انه قتله لم يقبل شهادتهما لانهما متهمان في دفع القسامة والدية
عنهم وان ابرأهم الولي ايضا لا يقبل لاحتمال انه توسل بذلك
الى الصحيح بشهادتهما وقالا يقبل لانهم لا يدفعون بها مغرما ولا
يجرون مغنما

كتاب العاقلة الدية

في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة

لحديث عمر بن مالك على ما مر والعاقلة اهل الديوان
ان كان للقاتل من اهل الديوان يوخذ من عطاياهم في ثلث
سنين لقول النخعي كانت الدية على القبايل فلما دون عمر رضي
الله عنه جعلها على اهل الديوان في ثلث سنين ولم ينكر عليه
احد من الصحابة فكان اجماعا ولم يكن ذلك نسخا لان
نقل الحكم الى نوع نظر لم يكن في زمانه عليه السلام كما ضعف
العشر على من حلب ولان العمدة في تحملها التناصر والتناصر الواقع
بالديوان اقوى من الواقع بالقرابة لانهم تعاقدوا على القتال
يوخذ من عطاياهم في ثلث سنين لما مر فان خرجت العطيات
في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها لان المقصود هو
التيسير ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته
يتبسط عليهم في ثلث سنين لان النقل عن القبيلة كان في
صاحب الديوان ففي غيره على الاصل ولا يزاد الواحد
على اربعة دراهم في كل سنة درهم وانقان وينقص
منها لانها وجبت مواساة على وجه التخفيف والتبعيه فلا
تبلغ مقدارا يجب بنفسه اصلا وهو الذكوة وعند الشافعي
على الغني نصف دينار وعلى المتوسط الحال الربع وفي ذلك
انقلاب التخفيف تثقيلا فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم
اقرب القبائل اليهم للتناصر بينهم ويدخل القاتل مع العاقلة
فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه اصل في الجناية وانما
حملوا عنه تخفيفا وقال الشافعي لا يلزم القاتل شيء لانه عليه السلام

لم يوجب الدية على عاقلة القاتل في حديث بن مالك وانما قوله هو
ان القاتل اذا كان امرا لا شيء عليها لانها ليست من اهل التحمل واذا
لم يكن القاتل عاقلة فالدية في بيت المال كما هو حق جماعة المسلمين اهل نصرته
وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم وسواء الولاء
يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه منهم لما مر وعند الشافعي لا شيء عليهم بناء على
ان الولاء عقد صحيح عندنا خلافا له على ما بينا في الولاء وتحمل العاقلة
اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف العشر فصاعدا لما نقص من
ذلك في مال الخطاني لما مر في حديث عمرو والشافعي الى القليل والكثير
في قول وفي اخر لا تحمل ما دون النفس وهذا خلاف الحديث والحمل
على القاتل خلاف القياس والاصل اليه الاعبض ولا تعقل العاقلة
جناية العبد ولا تعقل الجناية التي اعترف بها الجاني لان يصدق
ولا تعقل ما التزم بالصلح لحديث عمرو وقد مرت المسايل من قبل واذا
جنى الحر على العبد جناية خطا كانت على عاقلته لانه ضمان نفس فصار
كالحر وقد قالوا لا تعقل ما دون النفس في العبد كما لا تعقل في الحر
لحديث عمرو لا عبد الا ان معناه جناية عبد كقوله عمدا اي جنايته

كتاب الحدود

الزنا يثبت بالبينة والاقرار
سايل الحدود والحقوق فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل
او امراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فيتكلم
الامام عن الزنا ما هو لان النظر قد يبقى في ما دون الفرج بخلاف
النظر وقال العينان تزنيان الحديث وكيف هو لان حقيقة الزنا هو

فيما دون الفرج واين زنا لاحتمال ان يكون زنا في دار الحرب فيدرء
لاحتمال ان لا يعرفوا اللوطي وهي امراته او جاريته ومتى زنا لاحتمال
ان يكون متقادما وكذلك يسقط الحد فانا نبيوا ذلك وقالوا
رأيناه وطيء اني وجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا
في السر والعلانية حكم بشهادتهم لوجود الحكم عليه واغا يسألهم
تكلفا لدرء الحدود والاقرار لان غير العاقل البالغ يقر على نفسه بالزنا
اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المقر كلما اقر رد القاضي اقراره
هكذا فعل النبي عليه السلام بماعز فلما اقر في الرابعة قال له الا ان
اقررت اربعا فيمن فدل انه لا يتم الاقرار الا باربع وروي انه لما
اقر بلما قال له ابو بكر رضي الله عنه ان اقررت الرابعة رجمك رسول
الله فلو وجب الحد بمرة كما قال الشافعي لما قال ذلك فلا وجه له في
قصة العسيف اغدا الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها الاعتراف
المذكور ينصرف الى المعهود المشهور عندهم وهو اربع مرات فاذا
ثم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف واين زنا ومتى زنا
لما مر وقال عليه السلام لماعز لعلك اقررت اربعا فيمن ولانه يحتمل
انه وطيء من لا يجب به الحد كجاريه الابن وللمشتراة فاذا تبين ذلك
لزمه الحد لحديث ماعز وانما لم يسأل متى زنا لان التقادم في الزنا
ليس بمانع فان كان الزاني محصنا رجم بالحجارة حتى يموت هكذا فعل
النبي عليه السلام بماعز يخرجه الى ارض فضاء لان ماعزا افر ولا يحفر له
يبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس يكلفان الدرء الحد لاحتمال انه
يستعظمون القتل ان كانوا كذبة فيرجعون وان امتنع الشهود

من الرجم لسقط الحد عنهم اذ الامتناع من غير عذر دليل على علمهم
بان الحد غير صحيح عليه فصار شبهة وقال ابو يوسف لا يسقط ولا
كن يرجم الامام ثم الناس لانه حد فلا يشترط حضور الشهود كالجلد
والفرق ان الجلد لا يحتمل الرجوع بخلاف الرجم وان كان مقرا
يبتدئ الامام ثم الناس لما روي انه عليه السلام حفر للغامدية
حفيرة الى ثندوتها واخذ حصاة مثل الحمصة فرمى بها وقال ارموها
واتقوا الوجه ويغسل ويكفن ويصلى عليه لانه مسلم ارتكب ذنبا
ثم مات ولس في معنى شهود الحد لان لم يكن محصنا وكان حرا
فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة يأمر الامام بضربه بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا
لان المأمور به ضرب زاجر لا هالك واذا كان في السوط عقد
اي عقد يفضي الى الهلاك تنزع عنه شيابه الا ما لا بد منه كالازار
ويفرق الضرب على اعضائه لان الضرب في مكان واحد ربما يؤدي
الى التلف الا الرأس لانه مجمع الحواس والوجه لانه مجمع المحاسن فلا
يشوه والفرج لانه مقتل وعن ابي يوسف يضرب الرأس سوطا القول
لابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا الا انه يحتمل انه
كان في التعزير وفيه لا يتوقى التلف ولذلك كان اشد الضرب
التعزير وان كان عبدا جلد خمسين كذلك لقوله تعالى فان اتين
بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات فان رجع المقر عن اقراره
قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه لحي سبيله لانه لما حكم
لرسول الله صلى الله عليه وسلم هرب ماعز قال هلا خليتموه والهرب دليل

فصحه اولى ان يقبله ويحب الامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول لعلك لمست
او قبلت لانه عليه السلام قال لماعز كذلك حتى ذكر ماعز النون
والكاف فقال جئنا والرجل والمرأة في ذلك سواء لان الاصل
في التكاليف التسوية غير ان المرأة لا ينزع عنها من ثيابها الا الفرو
والحشو لانها تمنع وصول الالم اليها ولا ينزع غير ذلك لانها عورة
وان حفرلها في الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلى الجملة انه
ولا يقيم الولي الحد على عبده الا باذن الامام لقول بعض اربع الى
الولاة الفي والجمعة والحدود والصدقات ولاحد للشافعي
في قوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم لانه متروك
الظاهر لان فيضيه الامر الوجوب ويجب على المولى الاقامة
فكان مجملا على التمكين واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم
ضربوا الحد ولم يضمن شيئا عليهم فيه بنصف العدد كما قبل الحد
ويسقط الرجم لنقصان العدد وعند محمد حد الراجع وحده
لان الشهادة تأكدت بالقضاء كما بعد الرجم والجواب ان تمام القضاء
في باب الحدود بالاستيفاء كما قبل القضاء كذا هذا فان رجع بعد
الرجم حد الراجع صار قاذفا في الحال بالشهادة للتقادم وضمن ربع الدية
لان ربع النفس تلف بشهادته وعند زفر لا حد الراجع ايضا لانه
بالرجوع وصفه بالعمد فلا تجب به الحد ولو صار قاذفا بالشهادة
فالموت يسقط الحد لانه لا يورث عندنا ونحن نقول صارت شهادته
قذفا في الحال لان شرط كونها شهادة بقاء الاربع وان نقص عدد
الشهود عن اربعة حدوا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا

باربعة

باربعة شهداء الا ترى ان عند الشافعي اذا جاء ولي الشهود بالحدود
في ذلك خديعة لان قذف المحصنات يوجب الشهادة فلا يجوز ويشترط
ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا
ودخل بها وهما على صفة الاحصان لان النعمة تتكامل بهذه
الشرائط فتتكامل الجناية من صاحبها فيستدعي عقوبة كاملة
بخلاف نكاح الصغير والامة والمجنونة والكتابية لانه لا نعمة
كاملة لقصور الشهوة في الصغيرة والخلل في الامة وتوافي الاخلاف
في المجنونة والكتابية وعن ابي يوسف انه تصير محصنا بوطء الكتابية
لان النعمة كملت بحق الوطء وفقدها في الوطء لا يمنع احصانه
الا ترى ان استقر لبس المسلمة اعظم شرفا من استقر لبس الكافرة فكانت
النعمة في حقه ايضا قاصرة وعند الشافعي وهو رواية عن ابي يوسف
الاسلام ليس بشرط في الوطء ولا في الموطوء لانه عليه السلام رجم يهوديين
زنيا والجواب انه رجمهما بعد كون الاحصان شرطا لابد لبيان انه
ليس بمنسوخ ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع في
البكر بين الجلد والنفي الا ان يرى الامام ذلك مصلحة فيغربه
على قدر ما يرى لان النبي عليه السلام رجم ماعزا ولم يجلده والخلفاء
قال الزانيه والزاني فاجلدوا كل واحد الايه فظاهرها ايجاب
حكم الزنا الجلد فايجاب النفي يكون زيادة على النص وما روي
الثابت في من قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
لحديث كان بدءا فنسخ وما روي عن بعض الصحابة انهم فعلوا فقد
كان على وجه التعزير او السياسة وبه نقول واذا زنى المريض

وحده الرجم رجم لان المقصود ايلافه وذلك في الزاني فان كان
حد الحلد لم يحد حتى يبرأ عن المتالف واذا زنت الحامل لم تحد
حتى تضع توفيرا عن الولد البريء من الجناية فان كان حدها
الحلد فحتى تتخلى من نفاسها لانها مريضة ولا تشهد الشهود
لحد بتقادم لم يقطعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل
شهادتهم لقوله عليه السلام شهود شهدوا ولم يشهد ولم يعد
حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم الا في حد القذف
خاصة لان شرط الشهادة فيه الدعوى وعند الشافعي التقادم
لا يمنع كما في القذف والقصاص والفرق ان ثم الخصم غيرهم ولا
يمكنهم الشهادة الا بعد دعواه وهنا الخصوم فاذا تركوا اثم شهدوا
اورث ذلك تهمة ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج عزر لانه فعل
منكرا من جنس ما يجب به الحد ولا حد على من وطئ جارية
ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لقوله عليه السلام انت
ومالك لابيك فصار ذلك شبهة في درء الحد ولا اولى جارية
ابنه او امته او زوجته او وطئ العبد جارية مولاه وقال علمت
انها حرام حد وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد لانه موضع
الاشتباه لان له ولا بسط يده في مال الاخر فاذا قال علمت انها
حرام لم تنفعه الشبهة ومن وطئ جارية اخيه او عمه وقال
ظننت انها تحل حد لانه ليس موضع الاشتباه اذ ليس لهم
بسط اليد في المال في الفرج اولى ومن زفت اليه غير امرأته
وقال لم اعلم انها ليست زوجتي فوطئها فلا حد عليه لانه موضع

الاشتباه اذ لا علم له بغير الباه ابتداء الا بقول الشاهد عليه
للمهر لان منفعة البضع في غير الملك مضمونة بالحد او العقر وقد
سقط الحد بشبهة فيجب العقر ومن وجد امرأة على فراشه فظنها
فعليه الحد لعدم الشبهة لانه يمكنه التوسل الى معرفتها
بالكلام والاستماع فلم يكن ظنه معتبرا على خلاف الرفاف لانه
لا تغرير بطمعه حتى لو زفت اليه ايضا ولم تقل انا امرأتك
يجب الحد وقال الشافعي لا حد عليه لانه بيته وفراشه مظنة امرأته
الا ان هذا مشترك فانه كما هو موضع امرأته هو موضع امه
واخته وجارته ولو سقط به الحد لما وجب حد هذي قاله
النخعي ومن تزوج امرأة يحل له نكاحها فوطئها يجب عليه الحد
لتمكن شبهة الاباحة بواسطة الفعل الموضوع للاباحة وقال الشافعي
اذا تزوج نكاحا مجمعا على فساده فعليه الحد ولا يكون ذلك شبهة
لان النكاح لضعيف الى غير محل فيه هوا ومن اتى امرأة في الموضع
المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر
لانه ليس بزنا لغة بدليل اختصاصه باسم وبدليل اختلاف الصحابة
فيه فلا يتناوله النص الوارد في الزنا وقالا وان الشافعي في قولهو
كالزنا لوجود معنى الزنا فيه وقال الشافعي في قول يقتل بكل
حال لقوله عليه السلام اقتلوا الاعلى والاسفل الا ان الحديث
لم يصح لانه لو صح لما اختلفت الصحابة في موجبه ومن وطئ بهيمة
فلا حد عليه لانه ليس بزنا حقيقة والداعي اليه قاصر فصار كالوطي
فيما دون الفرج وللشافعي قوله ان حد في المساحقة لتقدمه صوا

ومن زنا في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد
لانه لا يد للامام عليه حال وجوده فلا يتولاه بيد حادثة بعد
ذلك كالذمي اذا زنا في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما او
حد الشرب ومن شرب الخمر فاحد ريحها موجوده فتشهد الشهود
بذلك عليه او اقر فعليه الحد لان الشرب يثبت بالبينة مره
وبالاقرار اخرى كسايرالحدود وقال عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه
وشرط وجود الرائحة ليلا يكون متقادما وان اقر واجد ريحها
ريحها لم يحد لحديث بن مسعود انه اتي بسكران فقال له اصلوه
ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم ريح الخمر فاجلدوه والمشهور
السوط الخفيف والمزمزة التحريك وقال محمد لا حد عليه لانه لا تهمة في
اقراره لان انتفاء التهمة لا تمنع بالحد الا ترى ان مهر زيد تكلفا
للدرء كما في باب الزنا ومن سكر من النبيذ حد لان عمر اقام الحد
على من سكر من النبيذ ولانه حد على اثر وجد منه رائحة الخمر او تقيأها
لان الرائحة مشتبهة ويحتمل انه شربها مكرها او لم يعلم
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان حكم السكران
بالمباح او بالمحرم سكره ولا يحد حتى يزول عنه السكر لان السكران
لا يحس فلا يحصل التاديب وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا
لان عمر رضي الله عنه لما شاور الصحابة فيه قال علي رضي الله عنه
اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون فعمل بقوله
كثير من الصحابة وعند الشافعي اربعون سوطا لما روي ان ابا بكر
جلد اربعين الا انه روي انه جلد بجريدتين فلم يختلف العدد

ثم ما ذكرنا من تاخر الحد عن الزنا اذا زنا وهو مريض او في
في الزنا فان كان عبدا فحده اربعون لما ذكرنا في الزنا من
اقر بشرب الخمر او السكر ثم رجع لم يجد لاحتمال انه صادق في
الرجوع فاورث شبهة ويثبت الشرب بشهادة شاهدين كسائر
الحدود غير الزنا فانه تثبت نصا او باقراره مرة واحدة لان
كل حكم يثبت بشهادة شاهدين يثبت بالاقرار مرة واحدة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت الا باقراره مرتين في مجلسين اعتبارا
لعدد اقراره بعدد شهوده كما في الزنا لان الزنا يثبت
نصا غير معقول المعنى فلا يقاس غيره عليه ولا تقبل فيه شهادة
النساء مع الرجال لقول الزهري مضت السنة من لدن
رسول الله صلى الله عليه والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة
النساء في الحدود ولانها بدل عن شهادة الرجال بالنص ولا
مدخل للابدال في الحدود باب حد القذف
اذا قذف رجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالبه
المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله
والذين يرمون المحصنات الآية وانما نقف على مطالبة المقذوف
لانه وجب لالحاق الشين به فكان فيه حقه ونقف على اعتباره
بالحر وان كان عبدا جلده اربعين لان حد العبد على النصف من
حد الحر والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما
عفيفا عن فعل الزنا لان الاحصان يعبر به عن الحرية قال تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات اي الحرائر ويشترط العقل والبلوغ

لان فعل الصبي والمجنون لا يكون زنا وشرط الاسلام لقوله
عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ولما العفة فلانه اذا كان
متعاطيا للزنا لا يلحقه الشين والحد وجب لدفع الشين عنه ومن
نفى نسب غيره فقال لست لابيك او يا ابن الزانية وامه ميتة
وطالب الابن بحده حد القاذف لان النسب انما ينتفي اذا كانت لامه
زانية فصار كقوله رميت امك وقوله يا ابن الزانية صريح ولا يطالب
بحد القذف للميت لانه بقبح القدح في نسبه بقذفه لان الحد شرع
لدفع الشين الذي لحقه بقطع النسب وذلك في الاب والاولاد
لان نسب ولد الزنا لا يثبت منه وكذلك ولد ولده وهذا
قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما ولد البنت ايضا
مطالبه فاذا لحد لان نسبه من جهة الام يقطع فصار كانقطاعه
من جهة الاب بخلاف الاخ والعم لانه لا يقطع نسبه بقذفها واذا
كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد
لان الشين يلحقهما كما يلحق غيرهما والاحصان شرط في المقذوف
لا في الطالب وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة لان
العبد لا يتحرى على مولاه عقوبة ولهذا لا يجب عليه القصاص بقتله
ولو اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لانه وجب للمقذوف حق
دفع الشين فلا يملك اسقاطه بالرجوع ومن قال لعربي يا نبطي
لم يحد لانه يحتمل التشبيه في الاخلاق ومن قال لعجمي يا ابن ماء السماء
فليس بقاذف لانه يريد به المدح من حيث الطهارة والنزاهة
واذا نسبه الى عمه او خاله او زوج امه فليس بقاذف لانه قد ينسبه

اليها

الى ما ولا بالبنوة عرفا فحكمه حكم ما اطلق الله تعالى الحد والده كابراهيم واسمعيل واسحق وقال ان ابني من اهلي فيدخل في التفسير كان بن امرأته وقال عليه السلام الخالة والدة فمقتضيه ان يكون الخال
والدا ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه كمن يجد قاذفه مثل ان
يتزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها او وطئ جارية مشتركة
او امرأة بنكاح عم تبين انها لا تحل له لانه هذا وطئ حرام يشبه الزنا
فسقط به احصانه فلا يجد قاذفه والملاعنة بولد لا يجد قاذفها
لان الولد لا ينكر ولد له علامة الزنا فيسقط احصانها ومن
قذف لمة او عبدا او كافرا بالزنا عزر لان من شرائط الاحصان
الحرية والاسلام ولم يوجد وهو من جنس ما يجب به الحد فيجب به
نهايته التعزير وكذلك ان قذفه مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق
او يا كافر او يا خبيث عزر لانه الحق الشين به بما من شأنه ان يجده
منه وليس له حد معلوم بخلاف ما لو قال يا حمار او يا خنزير لم
يعزر لانه لا يتصور فلا يلحقه شين والتعزير اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات لان الاربعين حد العبد
وقال عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وقال ابو
يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا لان الاربعين ليس
بحد انما هو نصف حد الاحرار الا ان هذا خلاف الحقيقة فان العبد
اذا ضرب اربعين سوطا قيل اقيم عليه الحد ومن انكر ذلك
يقاتل وكذلك الامة اذا اعتدت بشهر ونصف كما يقال انها اعتدت
نصف العدة وان كان ذلك مثل نصف عدة الحرة فان رأي

الامام انه يفوض الى المضروب في التعزير الحبس فعلم ان المقصود الزجر
والتاديب فان راى الامام حصوله بالضرب اكتفى به والا ضم اليه غيره
كما قلنا في النفي والشد الضرب التعزيري لانه نقص من عدده فيزاد في
وصفه مبالغة في الزجر ثم حد الزنا لقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة
ثم حد الشرب لانه ثبت باجماع الصحابة لا بالكتاب ثم حد القذف لانه
وجد بسبب مستنبط لاحتمال ان القاذف صادق لان الشهود
امتنعوا من الشهادة ومن رد الامام او عزره فمات فلا ضمان عليه
لما روى ان عمر عزر رجلا فمات منه فقيل له في ذلك فقال الحق
قتله ولانه عقوبة تعود منفعتها الى غيره فلا يضمن كقطع يد السارق
واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب لقوله تعالى ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا معطوفا على قوله فاجلدوهم ولا حد للشافعي
في الايتين لانه عاد اليها بالية لان الضرورة تندفع بذلك
وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته لان هذه الشهادة
حالة الحد فلا تبطل به واذا قبلت شهادته على المسلمين فاعلى اهل
الذمة بطريق اولى والله اعلم

باب السرقة وقطع الطريق

اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم
مضروبة او غير مضروبة من حرز لا شبهة له فيه وجب عليه القطع
لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما من خلاف ولفظ
الاية للعقل والبلوغ شرط لان الصغير والمجنون غير مكلفين
والاجماع منعقد على اعتبار النصاب فقدرنا بعشرة دراهم
لقوله عليه السلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم او دينار وعلى

وابن

وابن مسعود رضي الله عنهما مثله وعند الشافعي ربع دينار او ما قيمته ربع
دينار لانه عليه السلام قطع سارقا في مجن وكانت قيمته ربع دينار الا ان
الصحابة اختلفوا في مجن ابن عباس كانت قيمته عشرة دراهم
وعن ابن ايمن قالت قومت المجنة التي قطع فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم
يومئذ بدينار وعن ابن كانت قيمته خمسة دراهم فنحن اخذنا
بالاكثر احتياطا والذهب والحرز شرط لما نذكره من بعد والعدد والحرز
في القطع سواء لان القطع لا يتجزى ويجب القطع باقرار رجل مقر واحد
او بشهادة شاهدين وعند ابي يوسف باقراره مرتين لما مر في الشرب
واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
قطع وان اصاب اقل من ذلك لم يقطع اعتبارا للكل بالانفراد وعندهما
اذا سرقوا نصابا واحدا قطعوا جميعا لو قتلوا واحدا والفرق لنا ان القتل
لا يتجزى فكان كل واحد قاتلا على الكمال وهذا بخلاف ما لا يقطع فيما
يوجد فانها مباحة في دار الاسلام كالحشيش والقصب والحشيش والسمك
والصيد لان الاحتطاب للمباحات مفيد للملك فيورث شبهة
وان لم يفد ملكا كالنكاح الفاسد والنكاح بغير شهود حيث
يوجب الحد وعند ابي يوسف وان في يقطع في كل شيء الا في الطين
والتبن لانها مما يتمول ويبذل في مقابلتها المال الا
انا ذلك لا يمنع ما ذكرنا ولانا لا نقطع فيما يسرع اليه الفساد
كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة في الشجر
والزرع الذي لم يحصد لقوله عليه السلام لا قطع في طعام ولان ما
يسرع اليه الفساد وقالت عائشة رضي الله عنها ما كان يقطع على

عمد رسول الله صلى الله عليه وسلم في النبي السارق وخلافا لأبي يوسف
والشافعي على ما ذكرنا ولا يقطع في الشربة المطربة لأنه مختلف
في إباحتها ذا الخلاف في إباحتها ولا في الطنبور لأنه غير معصوم
عند بعضهم فاورث شبهة ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه
حلية لكن له لحظة للقراءة فصار ذلك شبهة وقال أبو يوسف والشافعي
يقطع لأنه مال في نفسه الا ان للقصود منه القراءة ويدخر لذلك
المالية ولا في الصليب الذهب ولا المنطرخ ولا النرد لما مر انه غير
معصوم لجواز اخذه من مصلاهم فلا قطع لأنه مأذون في دخوله
وان كان محرزا قطع لأن الصنعة لا توثر في اسقاط ماليته ولا
قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لكن الصبي ليس بمال
والحلي تبع له وعند ابي يوسف يقطع لان الحلي بانفراده يوجب القطع
فانضمام الصبي اليه لا يسقطه الا ان حال عليه الا فراد كان
اصلا وبالانضمام صار تبعا ولا في سرقة العبد الكبير لأنه في يد
نفسه ويقطع في سرقة العبد الصغير لأنه مال ولا يد له على نفسه
فصار كالبهيمة ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود منها
العلم الا دفاتر الحساب لان المقصود منها الورق وهو مال ولا في
سرقة كلب ولا فهد لأنه جنس يوجد مباحا ولا ذو ولا
طبل ولا مزمار لقصور عصفها على ما مر ويقطع في السلاح والقناء
والأنموس والصنج لأنه لا يوجد مباحا في دار الاسلام واذا
اخذ من الخشب او آن او ابواب قطع فيها لأنها بالصنعة اخرجت
عن حكم الاصل ولا قطع على خائن ولا خائنة ولا منتهب ولا

مختلس

مختلس ولا منتهب لان اسم السارق لا يتناولهم لاختصاصهم
باسم اخر وقال ابو يوسف والشافعي يقطع النباش لأنه سرق نصابا
من حرز مثله وخرق فتح الحرز فان الكفن لا يوضع للاحراز بل
للبلى والتلف فلم للملك شرط وجوب القطع والكفن لين مملوك
لان للميت لين بمالك ولا هو ملك الوارث بدليل وجوب القطع
عليه اذا اخرجه عند الخصم فلو كان ملكه لما وجب ولا يقطع
السارق من بيت المال ولا من مال المسارق فيه شركة لان له
فيه حقا فصار شبهة ومن سرق من ابويه او ولده او ذي
رحم محرم منه لم يقطع لان لهؤلاء بسط اليد في مال الاخر بالاكل
بالنص فصار ذلك شبهة في الدرء وعند الشافعي يقطع الا في
قريب الولاد لان قرابتهما لا يتعلق بها رد الشهادة فصار
كابن العم الا ان قرابة ابن العم ليست بكاملة فانها غير مهمة
للتناكح بخلاف المحرم ولذلك ان سرق احد الزوجين من الاخر
لان لاتحاد التام بينهما احد مما بين ذوي الارحام ولذلك
العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته لانه
مأذون في الدخول ولبسط اليد للتناول فكان شبهة والولي
من مكاتبه لانه مملوكه قال عليه السلام المكاتب عبد ابقي عليه
درهم والسارق من الغنم لان له حقا في جنسه فصار كمال بيت
المال والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور لانها
بنيت للاحراز وحفظ الاموال وحرز بالحافظ كما روي ان
صفوان بن امية نام في المسجد فسرق سارق رداءه من تحت

وصنادقه

راسه فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن سرق شيئا من
حرز او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع
لانه عليه السلام سئل عن حريسة الجبل فقال فيها غرامة مثليها وجلدات
نكال فاذا اواها المراح ففيها القطع اعتبر الحرز في وجوب
القطع ولا قطع على من سرق من حمام او بيت اذن للناس في
دخوله لانه حرز في نفسه الا انه يسقط اعتباره بحال فيه للسهل
حيث يجب القطع اذا كان عنده حافظ لانه ليس بحرز في نفسه
فيصير بالحافظ وبالحرق الشافعي الحمام بالمسجد في وجوب القطع
مع الحافظ والفرق ما ذكرنا ولا قطع على الضيف اذا سرق
من اضافه لعدم الحرز بالاذن في دخوله واذا نقب اللص
البيت ودخل فاخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع
عليهما لان الخارج لم يهتك الحرز والداخل لم يخرج المال من الحرز
وقالا والشافعي يقطع لان يد الثاني قائمة مقام يد الاول فما
كان للمال في يده وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع
في قولهم الاعند زفر لان المال في يده ما لم تتحدث يد اخرى فان
من اتى متاعه في الطريق لا تزول يده والمسئلة فيما اذا القاه
بحيث يراه وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان فعل
الدابة مضاف اليه واذا حفظ الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ
قطعوا جميعا اعتبارا بالرد وهذا استحسان والقياس وهو قول
الشافعي ان لا يقطع الا الذي اخرج للتباعد لان الباقين لم يلتقط
شيئا فصار كما لو وقفوا خارج البيت ومن نقب البيت واخذ منه

فاخذ

فاخذ شيئا لم يقطع لانه هتك هذا الحرز بالدخول ولم يوجد
خلاف ما لو ادخل يده في صندوق الصيرفي او في جيب غيره لان
هتك هذا الحرز بادخال اليد وابو يوسف والشافعي سويا
بينهما في وجوب القطع وجه الفرق ان في الاول هتك الحرز
ناقص فصار لنقصان النصاب وفي الثاني هتك كامل لانه لا يحتمل الا
وتقطع يمين السارق من الرسغ وتحسم وكذلك فعل النبي عليه السلام
وقرأ ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما فدل ان المراد باليد الايمان وان
سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى وان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في
الحبس حتى يتوب لانه لو قطع ثالثا لتفوت جنس منفعة البطش او المشي
وفي ذلك هلاك من وجه فلا يشرع حدا وما روى الشافعي عن ابي
بكر رضي الله عنه انه قطع يدا بعد يد معارض بما روي عن علي انه
اتى بسارق فقطع يده ثم اتى به فقطع رجله ثم اتى به فقال اني لاستحي
ان ادعه ليست له يد يأكل بها ويستنجي بها ولا رجل يمشي عليها فضربه
وخلى سبيله واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او
مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لما مر انه يؤدي الى اتلافه من وجه
ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة
بجواز ان المسروق منه يكذبه في السرقة ولا يزول ظاهر
ملك السارق عما في يده الا بتصديق المقر له فان وهبها من السارق
او باعها اياه او نقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع لانه لم يبق جميعا
بعد زوال ملكه والنصاب شرط فقد نقص وقال ابو يوسف
والشافعي ان كان بعد الترافع لم يسقط القطع وقال محمد والشافعي

ي فقصان القيمة لا يمنع القطع الآن في المسلمين طرا على سبب القطع
مالو فارنه منع وجوب القطع فاذ للحربي عليه اسقط ومن شرط القطع
فيها ردها عليه فسرقها وهي بحالها لم يقطع لانه وجب لهتكه
العين فتكراره فيها لا يوجب تكرار الحد كمن حد في قذف
ثم قذف ذلك الشخص بعينه لا تحد ثانيا كذا هذا وعند ابي
يوسف وزفر والشافعي يقطع كما لو سرقها من مالكها
الا ان هذه للمسلم ممنوعة عند مشايخ العراق وعلى المسلم
للاكين كاخلاق العين واذا تغيرت عن حالها مثل ان
لو كان عزلا فسرقه فقطع فيه وردهم نسج فعاد سرقة
فقطع لانه صار شيئا اخر واذا قطع السارق والعين قائمة
ردها لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ولم يضمن لعموم عليه السلام اذا قطع السارق فلا غرم عليه وهذا نص
ولان القطع عقوبة يقام في النفس فلا يجب معها ضمان المال
كحد الزنا والشافعي في اياه بشبهة حد الزنا في اسقاط
الحد في الضمان لا يصح لان للوجود منه جنايتان الغصب والشرب
والجنايه هنا متحده فلو جعلت غصبا لاوجب القطع وتحقيقه
ان القطع يجب من حيث انه اخذ مال ولو وجب الضمان يجب
من حيث انه اخذ مال واذا ادعى السارق ان العين للسرقة
تأكد سقط القطع عنه وان لم يقم بينة لان الظاهر صدقه
والظاهر حاف في الدفع واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد
يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يظفروا

مالا ولا قتلوا فيتساجم الامام حتى يجدثوا توبة وان اخذ قبل ان يسلم
اوذي والمأخوذ اذا الى قسم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا
او ما قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم
يأخذوا مالا قتلهم الامام حتما والاصل فيه قوله تعالى ان جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الآية فالله تعالى
رتب لا جزيه التلثة على الجنايات الثلث لان خافة الطريق
جنايه وان لم يأخذوا شيئا والمراد بالنفي الحبس فان عفا الاولياء
عنهم لم يلتفت الى عفوهم لان الحدود وجبت حق الشرع لا حق العباد
فيها وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم
وارجلهم من خلاف حدا على اخذ المال وقتلهم وصلبهم حدا على القتل
وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم من غير قطع وهذا قول ابي حنيفه وابي
يوسف لان القطع والقتل كل واحد منهما حد واحد وجب بسبب واحد
وهو اخافة الطريق فلا يدخل بعضه في بعض كالجلدات في حد
الزنا غير ان الامام اذا ابدا بالقتل او الصلب سقط القطع ضرورة
لتعذره وقال محمد لا يقطع لان ملاذون النفس اذا اجتمعا
حقا لله تعالى دخل ملاذون النفس في النفس كالسارق اذا زنا
وهو محصن لان الواجب ثم حد ان قتيد اخلاف وهما حدان
واحد فلا يدخل بعضه في بعض ويصلب حيا ويجرح بطنه برمح حتى يموت
اي يشق بطنه مبالغة في الزجر وذكر الطحاوي انه يقتل ثم يصلب
لان الصلب حيا مثله وهذا خلاف فعل النبي عليه السلام فان لم يصلب
حتى مات لم يصلب ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لحصول الاشتهار وفي الثلثة
العينين ٤

كتاب عمر يأمره ان يامر المسلمين بشرب العصير الذي قد
طبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه فشرب عماد وامر الناس به وقال
هذا الشراب لم تكن نشربه حتى امرنا امير المومنين عمر وكان
يحضه الصحابة من غير خلاف علق اباحة ثلثيه فبقي
ما دونه على التحريم ويقع القمر والزبيب اذا اشتد لقوله
عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين وكل ما من الاشربة
وكلما كان من الاشربة حرام بقضيته وبيد التمر والزبيب
اذا طبخ كل واحد منهما اذنى طبخ حلال وان اشتد اذا شرب
منه ما يغلب في ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب لحديث
بن مسعود وعطش رسول الله صلى الله عليه حول الكعبة فاتى
فاتى بشراب من السقاية فشمه فقطب وجهه فاتى بذنوب من زمزم
فصبه عليه فقال له رجل احرام هو فقال لا وهذا نص في الباب
ادليس بعد الحرام الا الحلال وعدل فيه حرام لقوله عليه السلام
كل مسكر حرام الا ان الحديث طعن فيه يحيى بن معين وقال ثابت
احاديث لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه منها هذا والصحيح الروي
لحمه حرام والسكر من كل شراب وان صح الحديث فالمسكر هو
النيء الاخير فقليله ذلك وكثيره حرام كما روي عن ابن عباس
انه قال الحاسي المسكر هو الحرام والذي يوجد فيه ما ذكرنا قول ابن
مسعود شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم وشهدت اباحته
وغبتم والاباحة لا يكون الا من صاحب الشرع فدل ان التحريم
كان متاخرا وانما قال من غير لهو ولا طرب لانه حرام فاينما شاهد اليه

ابنته اذا امنت وان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم
من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين لهذا لحد لا يلزم بفعل هو
على الانفراد فاشتراكهم مع غيرهم اورث شبهة كالخاطي مع العامد
في القتل ولان اسقاط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا
وان شاؤا عفوا لان حقوق العباد لا تسقط بالشبهات وذكر
الجصاص ان مسئلة ذي الرحم محمولة على ما اذا كان المال مشتركا
بينهم لانه يصير كانهم اخذوا مالا لاحد هم فيه شركة فاورث
شبهة فاما اذا كان لكل واحد منهم مال منفرد افيم عليهم الحد
لان الاخذ من ذي الرحم ان لم يتعلق به الحد فالاخذ من غيره
يتعلق به واذا باشر القتل واحد منهم اجري الحد على جماعتهم
لانه انما ياخذ بفعله الباقين فصار كالرد مع المباشر وقال الشافعي
على المباشر خاصة كما في المعاونة على الزنا والفرق ان المقصود
من الزنا اللذة وذلك يختص به المباشر خاصة وهاهنا المجاذبة
والمغالبة وذلك يحصل بالجميع

كتاب الاشربة

الاشربة المحرمة اربعة الخمر لقوله تعالى انما الخمر والميسر الى قوله
فهل انتم منتهون وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
لان اصل العصير كان مباحا الا انا وافقنا على حرمته اذا قذف بالزبد
فما قبله بقي على الاصل وقال ابو حنيفة اذا اشتد وان لم يقذف بالزبد
لان الحكم انما تغير بالشدة وقد حصلت بالغليان وقد يقذف الزبد
بزاد المرة والصفا والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه لما
روى الشعبي عن جابر بن الحصين الاسدي ان عمار بن ياسر اتاه

كتاب

كان حراما ولا بأس بالخليطين وهو ان يشدد التمر والزبيب او التمر
والرطب او الرطب والبسر لقول ابن عباس رضي الله عنهما نهى النبي
والزبيب اذا خلطا فانهما اذا كرهما الشدة العتيق والزهان
الاول ذكره السمن والملح ان خلطا فانما اذا وسع الله على الخليط
فلا بأس بهما ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال
وان لم يطبخ لان النبي عليه السلام خص التحريم بالتمر والخمر من
هاتين الشجرتين وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب منه ثلثاه وبقي ثلثه
حلال وان اشتد لما روي من حديث عمر ولا بأس بالانتباذ في الدباء
والحنتم والمزفت والنقير وهي الجرار الخضر والمطلية ما رويت
والمنقورة من الخشب لان الاولى لا تحرم الاعيان واذا خللت
الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها لقوله عليه السلام
خير خلكم خل خمركم ولم يفصل بينما اذا خللت بنفسها او خللت لانه
يكره تخليلها لانه ازالة الصفة الشرعية لاصلاح العين الفاسدة و
هذا ان لم يكن واجبا فلا اقل من ان يكون جائزا وعندهما
يكره التخليل لكونه تركا للتجنب المأمور به والخمر لم تبق الجزء
الخمر للاجتناب المأمور به هو الاجتناب عن شربها والانتفاع
بها لان هذا كان معهودا وبه نقول وقوله اجزاء الخمر باتيه فالكلام
فيما اذا اتى به الكلب ويعلم ذلك بالتجربة والمشاهدة

الصيد والذبائح

والتسرح

يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والباز
وسائر الجوارح المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين الآية
والجوارح الكواسب وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات متوالية

الباز اذا دعوته فاذا ارسل كلبه المعلم او بازيه او صقره و
اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فان حل اكله
لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وان اكل منه الكلب لم
يؤكل لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم والاكل صار ممسكا
على نفسه لا على صاحبه وقال الشافعي في قول يؤكل اعتبارا
بالباز وهذا لا يصح لان اكل الباز دليل التعلم واكل الكلب
دليل عدمه فانى يقاس به وان اكل منه الباز اكل لما مر وقال
الشافعي في الجديد لا يؤكل اعتبارا بالكلب والفرق ما ذكرنا وان
ادرك الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته
حتى مات لم يؤكل لانه قدر على الذكاة الاختيارية فلم يجزه
الاضطرارية وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لعدم الذكاة
الحقيقية والضرورية وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او
كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يؤكل لانه اجتمع فيه الحلال والحرام
فيغلب الحرام واذا رمى الرجل سهما الى صيد فسمي عند الرمي اكل
ما اصاب لان الجرح السهم فمات لقول ابن عباس كل ما اصميت
ودع ما انميت والاصماء ان يرميه فيقتله مكانه والانماء ان يغيب
عنه وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته لم يؤكل لما مر واذا
رمى السهم بالصيد فغاب حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه
ميتا اكل لانه لم يفرط وقد جرحه فيحال للموت بالجرح وان وقعت
وعن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لحديث ابن عباس وعند الشافعي
في قول لا يؤكل وقد اولا لانه احتمال موت بسبب اخر لان خلك

موهوم لا امارة عليه فلا يعارض الجرح الظاهر وان رمى صيدا
فوقع في الماء لم يؤكل لاحتمال انه مات غرقا وكذلك ان وقع على سطح
أو جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لاحتمال ان موته من التردي
وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لم يوجد سبب اخر والوقوع
فلا يحترز منه وما اصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وان خرق لقوله
عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت بالمعراض وذكرت اسم الله فكل
وان اصابت بعرضه فلا تاكل والمعراض عصا محددة الرأس
يعترض بها الصايد بها الصيد وخرق لاصابه والنفوذ ولا يؤكل
ما اصابت البندقة اذا ماتت منها لانه عليه السلام اعتبر الجرح في حديث
عدي ولم يوجد واذا رمى الى صيد فقطع عضوا منه اكل الصيد لانه
مذكى ولا يؤكل العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميتة
وقطعه اتلافا والاكثر مما يبقى للعين اكل لانه بمنزلة الذبح والنحر وان
كان الاكثر مما يبقى للعين لم يؤكل لانه قل ما يلتحم تحت قوله ما ابين
من الحي فهو ميت وعذاب فيؤكل بجميع ذلك لان لوجود الذكاة وهو
الجرح الا ان الجرح انما يصير ذكاة اذا اتصل به زهوق الروح قبل
القدرة عليه وقبل الزهوق الثلث بان بين منه فكان داخلا تحت العضو
بخلاف ما لو كان الثلث مما يبقى للعين حيث يؤكل اكل لانه ذكاة
حقيقة يقطع الاوداج اذ هي متصلة من القلب الى الراس ولهذا الوقوف
عليه لا يعتبر الذبح ولا يؤكل صيد المجوسي لما ذكرنا من الحديث في منكحة
ولا صيد المرتد والوثني لانه لا حلة لهما وهما سواء لان من المجوسي
ومن رمى صيدا فاصابه ولم يتخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع

فرماه

فرماه آخر فقتله فهو للثاني لانه صيد بعد فعل الاول والصيد
لمن اخذ ويؤكل لان الصيد يحل بذكاة الاضطرار وان كان
الاول اثخنه اي اضعفه عن الفرار فرماه الثاني فقتله لم
يؤكل لانه لم يوجد صيدا فلا يحل بذكاة الاضطرار والثاني
ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لان للاول ملكه
باثخانه من حد الصيدية فيضمن الثاني الاتلاف الا انه لا يضمن
بقيمته مجروحا بالجرح الاول لانه ذلك حصل بفعل المالك
ويجوز اصطياد ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل لعموم قوله
تعالى واذا حللتم فاصطادوا وذبيحة المسلم والكتابي حلال
اما المسلم فلتشهده عليه ولما الكتابي فلقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم ولا يؤكل ذبيحة المجوسي والمرتد
والوثني لما مر ولا ذبيحة المحرم من الصيد لان الله تعالى سمى ذبيحة
قبلا بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولان ترك الذكاة التسمية
التسمية عمدا فذبيحته ميتة لا يؤكل لقوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه الاية والنهي يقتضي التحريم ولان تركها
ناسيا اكلها لقوله عليه السلام لما سئل عمن ينسى التسمية
على الذبيحة اسم الله على لسان كل مسلم ولان الناسي معذور
بخلاف العامد والحق الشافعي العامد بالناسي ومالك الناسي
بالعامد والفرق ظاهر والذبح في الحلق واللبة لقوله عليه السلام
الذكاة ما بين اللبة واللبة اعلا الصدر والنحر اسفله
الذقن والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمري

لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافري الاوداج سي الجوج اوداجها
على سبيل التغليب كالقمرين والقمرين وماله نظار التشبيل
والافراء القطع فصار ان فعي مجوحابه انه لا يجب قطع الوجين
اصلا ويكفي قطع المري والحلقوم وان قطع اكثرها فذلك يعني
اي المثلثة كان لان للاكثر حكم الكل وعند ابي يوسف يعتبر
قطع الحلقوم والمري واحد الوجين لان كل عرق فيه معنى مخصوص
فان الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والاوداج مجرى الدم
الا ان احدهما ينوب عن الاخر ومحمد يعتبر قطع الاكثر من كل واحد
لانه لو يقطع في عامة الحيوان اكثر مما يعيش المذبوح فكان
ذبحا ناقصا وجوز الذبح بالمروة وللروة وكل شيء انهر الدم الا
السن القائم والظفر القائم لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم
وفري الاوداج الا السن والظفر فانهما مدى الحبشة وقال الشافعي
لا يجوز بالسن والظفر وان كانا منفصلين لما ذكرنا من الحديث اتفاقا
لانه عليه السلام اراد القائم منهما فانه سمي مدى الحبشة وهم يقطعون
بالقائم لظهار الجلد ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه
السلام ان الله تعالى كتب الاحسان في كل شيء حتى القتلة فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
واذا بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك لان فيه زيادة
ايلام بغير حاجة ويوكل ذبيحته بحصول الذكاة التامة فان ذبح
الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز لحصول الذكاة
ويكره لزيادة الم بغير فايدة وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل

لان

لان ابن ذكاه الاختيار به لم يوجد وما استأنس من الصيد
فذكاته الذبح لتعذر الضرورة المفهمة للجرح مقام الذبح وما توحش
من النعم فذكاته العقر والجرح لما روي ان بعيرا من ابل الصدقة
ند فرماه رجل بسهم فقتله فقال عليه السلام ان لهذه الابل اوابد
كاوابد الوحش فاذا اصنعت هكذي فاصنعوا بها هكذي و
الابوبد التوحش والمستخف في الابل النحر فان ذبح اجاز ويكره
والمستخف البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكون تاركا
الاستحباب فقد مر في الاضحية واما الجواز مع الكراهة فلحصول المقصود
مع مخالفة السنة ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة ووجد في
بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر لانه لم يوجد فيه
الذكاة الاختيارية ولا الاضطرارية وما روي انه عليه السلام
قال ذكاة الجنين ذكاة امه معناه كذكاة امه كقوله الحلال
فتاريوز مشرب اللحم مثله والشافعي اذا تم خلقه يوكل للحديث
لانه تبع للام في جميع احكامها ولا يجوز اكل كل ذي ناب من
السباع وكل ذي مخلب من الطير لقول ابن عباس رضي الله عنه
نهى النبي عليه السلام عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من
الطير وذلك في خالف النص في اباحة الضبع والثعلب منفسخ
بقوله ويحل لهم الطيبات ولا شيء طيبا ينشأ من اكل الجيف
والعيش كيف وقد نقل عن اهل التفسير ان المراد بالطيبات في
الاية الشحوم التي حرمت على بني اسرائيل وبالخبائث الخنزير والميتة ونحوها
فلا حجة له فيها ولا باس بعراب الزرع لانه ليس بذي مخلب ولا يأكل

ويستأنس كما يستأنس الحمام ولا يؤكل لانه يتغذى بالجيف
لانه من الفواسق التي يقتلن في الحل والحرم على ما مر ويكره
اكل الضبع والثعلب والحشرات كلها لان الحشرة تتغذاها
من الخبائث وقال عليه السلام ان امة من بني اسرائيل مسخت
دوابا واني لاخشى ان تكون هذه وعد الشافعي لا يكره اكل
الضبع والقنفذ وابن عربي لما روي انه لما اكل الضب على مائدة
رسول الله صلى الله عليه الا انه يحتمل انه كان قبل التحريم ولانه
مسخ وما ذكرناه محرم والاحتياط اولى ولا يجوز لحم الاهلية
والبغال لان منادي رسول الله صلى الله عليه نادى يوم خيبر الا
ان لحوم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها حرام الحديث وقيل
اكل لحم الفرس عندي حنيفة لما رويناه الان وقالا لا بأس به
لا يكره لقول جابر اطعمنا رسول الله لحم الخيل ونهانا عن لحم الحمر
ولا بأس بأكل الارنب لحديث عمار كنا عند رسول الله صلى الله
عليه فاهدى لنا اعرابي ارنبا مشويا فقال لاصحابه كلوا واذا
ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده لزوال الرطوبات النجسة
النجسة بالذكاة الا الادمي لشرفه والخنزير لنجاسته على ما
مر في الطهارة ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك لقوله تعالى
او لحم خنزير وهو عام فيتناول البري والبحري ولما السلحفاة
والسرطان والضفدع فمن الخبائث لما روي انه عليه
السلام سئل عن الضفدع فجعل سحقه في الدواء قال خبيثة من
الخبائث وعندان في محل صيد البحر لقوله عليه السلام وحل ميتته

ونحن نحمله على السمك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان
اما الميتتان السمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال
ويكره اكل السمك الطافي لقوله عليه السلام الفاه البحر او
جزر عنه فكلوه وما طفاه فلا تاكلوه ولا بأس باكل الجريث
والمارماهي لانهما نوعان من السمك فيتناولهما النص ويجوز
اكل الجراد بلا ذكاة لما ذكرنا من الحديث كتاب الاضحية
الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى لقوله عليه السلام
من كان له يسار ولم يضح فلا يقربن مصلانا والمراد به ما يستحق الاعلى
تارك الواجب وعند الشافعي وهي رواية عن ابي يوسف انها سنة
مؤكدة لقوله عليه السلام ثلاث كتبن علي ولم يكتب عليكم الاضحى والوتر
وركعتا الفجر ونحن نقول بموجبه فان المكتوبة هي الفريضة التي ثبت
لزومها بدليل قطعي والواجب ما ثبت بدليل مظنون وانما
تعتبر الحرية لانها غاية يعتبر فيها المال والعبد لا مال له عن نفسه
وولاية التقدير اعتبارا بصدقة الفطر وفي رواية لا تجب عن ولده
كما لا تجب عن عبده يذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بدنة او بقرة
عن سبعة لما مر في الحج ولقول جابر بن عبد الله نحر نا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وليس على الفقير
والمسافر اضحية اما الفقير فلانه حق يتعلق بالمال ولما المسافر فلتعذره
عليه لضيق الوقت ولعدم الوجدان وفساد الاداء عليه ووقت الاضحية
يدخل بطلوع الفجر يوم النحر لانها قربة مالية شرع فيها يوم العيد
فاشبهت الفطرة الا انها لا تجوز لاهل الامصار قبل النحر حتى يصلي الامام

العيد لعوله عليه السلام لاتي بردة انما هي شاة لحم وقال اول نسكنا في يومنا هذا الصلوة ثم الذبح فاما اهل السواد فانهم يذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده لقول عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وانس ايام النحر ثلثة افضلها اولها وهذا لا يعرف الا توقيفا وعند الشافعي ثلثة بعد يوم النحر لحديث جبير بن مطعم عن النبي عليه السلام ايام منى كلها ذبح ونحن نقول بوجب ارجحها فمن النحر الهدي والكلام في الاضحية ولا يضحى بالعمياء او العوراء او العرجاء التي لا تمشي ولا العجفاء لقول البراء بن عازب سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو بيشير باصابعه لا يجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ولا يجزي المقطوعة الاذن والذنب ولا التي ذهب اكثر اذنها فان بقي الاكثر من الاذن جاز لما مر في الحج وعند ابي حنيفة ان الثلث مانع لانه كثير كما في الموصية في رواية اذا زاد على الثلث كان مانعا ويجوز ان يضحى بالجماء والخصي والثولاء لان ذهاب ذلك لا ينقص من المقصود من اكله والاضحية من الابل والبقر والغنم لان الشرع لم يرد بغيرها الجزء من ذلك كله التي تعد الا الضان فانه يجذع منه يجزي لما مر في الحج وبكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر ولقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا لنفسها وادخروا ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث تحريا للتسوية على الجهات الثلث ويتصدق بجلدها او يعمل منه الا يستعمل

في البيت لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له وروي ان عليا رضي الله عنه اكل من جلد اضحيته شيئا والافضل ان يتخذ اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح لقوله عليه السلام لفاطمة قومي الى اضحيتك فاذبحيها ويكره ان يذبحها الكتابي لانها قربة وقول الكتابي ليس بشيء واذا اشترك جماعة في بدنة او بقرة فعل كل واحد منهم اضحية الاخر اجزأ عنهما ولا ضمان عليهما لانها قربة جرى فيها النيابة والاذن ثابت دلالة لان المقصود كل واحد يتجمل اللحم والقياس ان لا يجوز ويجب الضمان وهو قول زفر لهما ان الاذن صريحا وصار كشاة القصاب وعند الشافعي تجزي الاضحية عن صاحبها ويضمن الذابح ما نقص الذبح ووجوب الضمان مع عدم الاتلاف بعيد جدا

كتاب الايمان

الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فيمين الغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار بها ولا كفارة فيها لانها استعفاء خلافا للشافعي على ما مر في الجنايات واليمين المنعقدة الحلف على الامر المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ويمين اللغو في ايمانكم ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال فاذا هو بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وقال ابن عباس هو ان يحلف الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى انه صادق والقاصد في اليمين

والمكره والناسي ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا
سوا لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين وفاعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا حانث
لان الحنث وجود المحالفة في اليمين والحانث تجب عليه الكفارة
لقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والمراد اذا حلفتم
وحنثتم وعند الشافعي لا تنعقد يمين المكره ولا يقع حنثه
لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه والاثم متروك الظاهر فكان الظاهر رفع الفعل وهو محال
بعد وجوده فان حمل على حكمه حملناه على ترك الاثم فتساوي
الاقدام واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم
او بصفة من صفات ذاته كعزة الله وجلاله وكبريائه لقوله عليه
السلام من كان حالفا فليحلف بالله او فليدع وصفات الذات
ليست معنى غير الله وقد ذكرها كذكر الله تعالى لقوله تعالى
وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه قد يذكر ويراد به العلوم يقال
اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك فينا من الذنوب والخطايا
وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن
حالفا لان هذه افعال الله وهي غيره ومن حلف بغير الله لا يكون
حالفا ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا حالنبي صلى الله عليه وعلى آله والقرآن
والكعبة لما ذكرنا من الحديث ولكل فيه حروف القسم لتعلق الكلام
ببعض ببعض وحرف القسم الواو لقولهم والله والباء لقولهم بالله
والتاء لقولهم تالله والباقي لا اصل عندهم لانها الحاق القسم بالقسم به

بمنزلة قولهم مررت ثم الواو ابدل عنها ثم الباء هي لا تستعمل
الا في الاسم الاعظم فلا يقال تالرحمان وتالرحيم وقد يضمر الحرف و
يكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لما روي انه عليه السلام
قال لركانة لما طلق امرأته البتة الله ما اردت الا واحدة و
اراد يمينه وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف لان
حق الله على عباده طاعته فكانه حلف بالعباده والطاعة
وعن ابي يوسف وان الشافعي انه يمين لان الحق من اسماء الله
الا انه ذكر الحق وصفا ولو اراد اسم الله لكان حالفا واذا
قال اقسم او اقسمت او احلف او احلفت بالله او اشهد او اشهدت بالله
فهو حالف لان العرب قد تذكر القسم وتحذف المقسم به قال تعالى
اذا اقسموا ليصرمنها وقال اقسمت لاتينها الله قالت عائشة رضي
الله عنها امر لعبد الله بن ابي بكر هم اقسمت لا تنفك عيني تجنيه
عليك ولا ينفك جلدي اغبر اهـ والشهادة يمين قال الله تعالى اذا
جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم
جنة وعند زفر والشافعي لا يصير حالفا حتى يذكر اسم الله
لجواز ان لا يريد ذلك لان هذا خلاف الظاهر قلنا الظاهر
وكذلك قوله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر او نذر الله لقوله
تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد
توكيدها سماه يمينا والميثاق في معنى العهد قال تعالى والذين
ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه وقال عليه السلام النذر يمين و
كفارته كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني

(الفعل الخ)
(جـ)

او كافرا فهو يمين استحسانا لما روي خارجة بن زيد عن
ابيه عن جده ان النبي عليه السلام سئل عن رجل قال لهودي
او نصراني او بريء من الاسلام ان فعل ذلك غدا حنث فقال عليه
كفارة يمين والقياس وهو قول الشافعي ان لا يكون يمينا
لانه حلف بمعصية فصار كقوله انا زان او شارب خمر ووجه
الفرق ان الشرب والزنا قد يباح للمضرورة عند المخمصة و
الاكراه والكفر لا يستباح فصار تحريمه اسم الله الذي لا يستباح
هتكها وان قال فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او شارب
خمر او اكل ربا فليس بحالف لان غضب الله وسخطه عقابه
فكانه قال فعلي عقاب الله فلا يكون حالفا ولما الزنا والخمر
والربا فليست حراما على التابيد بخلاف اسم الله على ما مر
وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار لقوله تعالى
او كفارته بصيغة مطلقا عن عقد الايمان وغيره على ما مر في الظهار
واطعام عشرة مساكين لقوله تعالى او كسوتهم كل واحد ثوبا
فازاد لينطلق عليه اسم الكسوة لان ادناه ما يجزئ فيه الصلوة لان
للكسوة شرطا شرطا هو ان الصلوة فيجوز لها دل على وجودها وان
شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار لقوله تعالى
او اطعام عشرة مساكين فان لم يقدر على احد الثلثة الاشياء
صام ثلثة ايام متتابعات لقراءة كذا روايه عن النبي عليه السلام وان
لم تثبت قرانا فان قدم الكفارة على الحنث اجزته لانها تجب بالحنث
واداء الشئ قبل وجوبه محال وقوله عليه السلام من حلف على يمين فراى

غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليات الذي هو خير معناه
بتحلة فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولا يبقى محللا شافعي لانه
لا يجوز الصوم قبل الحنث بالاجماع فكذا في الحلال الاخير ومن
حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا
فينبغي ان يحنث ويكفر عن يمينه لقوله تعالى عليه السلام من حلف
ان يعصي الله فلا يعصه ولانه حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر
او بعد اسلامه فلا حنث عليه لقوله تعالى فقانا والذين كفروا
لا ايمان لهم ولان يمينه لا تنعقد في حق الصوم فكذا في حق
الخلال الثلث سوى الصوم ولو حنث في حال الصوم الاسلام
كفر بالصوم لما روي ان عمر نذر في الجاهلية اعتكاف ليلة
فسال النبي عليه السلام فقال اوف بنذرك وهو محمول على الاستحباب
وبه نقول ومن حرم على نفسه شيئا مما ملكه لم يصر محرما عليه
ان استباحه كفارة يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
لكم ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم سمى التحريم يمينا ولو قال
كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير
ذلك لان اللفظ عم جميع المباحات فاوجب على عمومه لحنث
في الحال بالتنفس وفتح العينين وهو القياس وبه اخذ زفر لان
هذا من المباحات الا ان الظاهر انه لا يقصد بيمينه ما لا بد له
في وسعه فحملناه على الطعام والشراب لان بهما قوام الحياة واذا
نوى غير ذلك يصدق فيه لاحتمال اللفظ له ومن نذر نذرا مطلقا
فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى

وان علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بالنذر على
الصحيح من قولي الشافعي بنص النذر الحديث وهو مذهب العبادلة
وروي ان ابا حنيفة رجع عن ذلك وقال اذا قال ان فعلت كذا
فلله علي حجة او صوم سنة او صدقة مال لزمه من ذلك
كفارة يمين وهو قول مجاهد وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام النذر
يمين وكفارته كفارة يمين لانه قصد بذلك منع نفسه فكان
في معنى اليمين ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد
او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان اسم البيت عرفا لا يطلق عليها
والايمان مبناها على العرف ومن حلف لا يتكلم فقرأ في الصلوة القرآن
لم يحنث استحسانا لانه لا يسمى كلاما في العرف الا ترى انه يقال
فلان لا يتكلم في صلوته وان قرأ فيها وان قرأ في غير الصلوة حنث
لان من حلف بطلاقك قال الحمد لله قيل له تكلمت فكان حانثا ومن
حلف لا يلبس ثوبا هو لابسه منزوع في الحال لم يحنث وكذلك اذا
حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل وان بات ساعة لم يحنث
لان ما لا يدخل في وسعه يكون مستثنى عرفا واذا اليمين تعقد
للبر لا للحنث وعند زفر يحنث لوجود جزء من المحلوف عليه وفي
اعتبار ذلك حرج شديد فسقط اعتباره وان حلف لا يدخل هذه
الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل لان الدخول
هو الانتقال من الخارج الى الداخل وان حلف لا يدخل دارا
فدخل دارا اخرى لم يحنث لان الاسم عند الاطلاق ينصرف الى
الكامل ومن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت

و

وصارت صحراء حنث وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد
ما انهدم لم يحنث والفرق ان اسم البيت اسم لما يبات فيه وذلك
لا يبقى بعد الخراب ولهذا الدار اسم للعرصة التي تحدر عليها الحيطان
وذلك باق بعد الخراب ولهذا سمت العرب منازلهم ديارا بعد الرحيل
ويقال ديار بكر وديار ربيعة كما قال الشاعر

الدار دار وان دالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعدما انهدما

وقالوا ان الثاني في الدار على البيت وقد فرقنا بينهما ومن حلف لا
يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع عبده وداره فكلم العبد
ودخل الدار لم يحنث لان العبد والدار لا يقصد ان عن النفس
عنهما فكان المنع لصاحبهما كانه قال ما دام لفلان بخلاف
المرأة لانها تقصد بالعداوة لنفسها فكانت الاضافة للتعريف
ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث
لانه لا يشتهر عن كلام الرجل لطيلسان فكانت الاضافة للتعريف
ايضا ولو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا او
حلف لا يأكل لحم هذا الجدي فصار كبشا فاكله حنث فيهما لان
المنع لعينهما لا لاجل الصغير والشباب والعين باقية وان حلف لا
يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لان الحقيقة متعذرة فيحمل على
المجاز وهو ما يتخذ منها ولو حلف لا يأكل من هذا البسر فصار
رطبا فاكله لم يحنث وان حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث
لان اليمين هاهنا قد تنعقد للصفة فان للانسان قد يعد
الرطب دون البسر او البسر دون الرطب وان حلف لا يأكل رطبا

فاكل لبرا مدنيا حنث لانه اكل المحلوف عليه وان كان يسيرا
وقال ابو يوسف لا يحنث لان اسم السمك لا يتناوله مطلقا الا ان
الاسم غير محتمل في الاكل فانه من حلف لا ياكل سمكا فاكل سويقا
فيه لسمن ظاهر يحنث وان لم يتناوله الاسم فكذا هذا ومن
حلف لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث لقصور معنى اللحمية فيه
وهو القوة وعدم اطلاق الاسم عليه في العرف فان الرجل يقول
ما اكلت لحما منذ كذا وان كان قد اكل السمك ولا
ينكر عليه ذلك ومبنى الايمان على العرف لا على ما ورد في القرآن
فان ذلك له وجوه الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب آدميا
لا يحنث وان كان الله سماه دابة بقوله ان شر الدواب عند الله
الذين كفروا ولو ان حلف لا يجلس وتد لم يحنث جلوسا ولا يقعد
في السراج فقعد في السمن او لا يضرب بيتا فضرب بيت العنكبوت
لا يحنث وان وردت هذه الاسامي في القرآن كذا هذا وان
حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بانا لم يحنث حتى يغترف منها
كرعا وقالا والشافعي يحنث وهي بنا على ان اليمين اذا تناولت
حقيقته ومجازه اتحد على الحقيقة وان كان المجاز اغلب الا اذا كانت
الحقيقة مهجورة فيحمل على المجاز وعندهما يحمل عليهما جميعا ومن حلف
لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بانا يحنث لانه حلف على الما
وقد شرب بخلاف المسئلة الاولى لانه حلف على النهر وان حلف
لا ياكل هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث وعندهما يحنث لما مر
في الشرب من دجلة ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه

حنث

حنث وان استفه لم يحنث لان الحقيقة مهجورة فيحمل على المجاز
كما في النخلة وعند الشافعي ان استفه حنث وان اكل خبزه لم
يحنث اعتبارا للحقيقة الا ان الحقيقة تبطل بمسئلة النخلة والجواب
عنها وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو يحيث يسمع الا انه نام حنث
لانه كلمه عرفا فانه يقال كلمه وهو نائم او لم يسمع وان حلف لا
يكلمه الا باذنه فاذن له وهو لا يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان
الاذن ماخوذ من الاعلام قال تعالى واذان من الله اي اعلام
من الله والاعلام لا يكون بدون العلم وعن ابي يوسف وهو قول
الشافعي انه لا يحنث لان الكراهية الموجبة لليمين قد ارتفعت بالاذن
الا ان فعله الحالف قبل العلم به ليس بمخالفة فكان خائنا واذا استخلف
الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته
خاصة لانه هذا من مواجب السياسة فيتقيد بزمان الولاية
بدلالة الحال ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم
يحنث لانها تنسب الى العبد عرفا وعند محمد يحنث اذا لم يكن على
العبد دين اعتبارا للحقيقة للملك الا ان الايمان مبناها على
العرف لا الحقائق على ما مر في مسائل ومن حلف لا يدخل هذه
الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها حنث لانه يعد داخلا عرفا
جواز الاقتداء من سطح المسجد وقال ان نفي اذا وقف على سطحها
او حائطها لا يحنث لانه وقف في موضع لا يحيط به بناء الدار فصار
كحائط الحائط ليست بشرط في الدخول بدليل انه لو وقف على
يخرج من هذه الدار فصعد السطح لا يحنث ومن لا يكون خارجا

يكفيه الخلاء ما لم يمكن وقف في طاقة للباب بحيث اذا غلق الباب
كان خارجا عنه لانه لا يعد داخلا عرفا ومن حلف لا يأكل الشواء
فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لان الاسم عند الاطلاق لا ينصرف
اليهما ومن حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم لان الاسم
يختص به عرفا فانه لا يقال لمن اكل الباقلي المطبوخ قد اكل الطبيخ
فان نوى ما يطبخ باللحم وغيره حنث لانه طبيخ حقيقة ومن حلف لا
يأكل الرؤس فهو على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر لانه
لا يمكن حمله على العموم اذ الانسان لا يقصد بيمينه رؤس الجراد
والعصافير فكان المراد منه المتعارف وقيل عند ابي حنيفة على
رؤس البقر والغنم وعندهما على الغنم خاصة وهو في الحقيقة
اختلاف عرف وزمان ففي زمنه كان يكبس النوعان وفي
زمانهما كان يكبس رؤس الغنم خاصة ومن حلف لا يأكل
خبزا فهو على ما اعتاد اهل المصر اكله لما مر ان المعتبر هو
العرف فاذا اكل خبز الفطائف او خبز الارز بالعراق لم يحنث
لان ذلك عندهم لا يسمى خبزا مطلقا والمعتبر في كل بلد عرفهم
ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك
لم يحنث لانه لم يفعل المحلوف عليه حقيقة ولا شرعا اذ العهدة
والحقوق ترجع الى العاقد بخلاف ما لو حلف لا يتزوج او لا
يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الحقوق فيها ترجع
الى الآمر وهي تضاف اليه فصار كما لو باشر بنفسه وان في
الحلف بالبيع والشراء ينوى المحلوف عليه لانه مباشر من حيث
الحكم ولهذا لا بد من اضافته اليه بخلاف البيع فانه لا يضاف الى

ومن حلف لا يجلس على الحصير فجلس على بساط او حصير لم يحنث
لانه لا يسمى جالسا على الارض ومن حلف لا يجلس على سرير فجلس
على سرير فوقه بساط حنث لانه يعد جالسا على السرير وان جعل
فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث لان الجلوس ههنا يضاف
الى الماني دون الاول وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه
فراش آخر حنث وان جعل فوقه فراشا آخر لم يحنث لما ذكرناه انفا
ومن حلف بيمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لما مر في
الاقرار وان حلف ليأتينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة
دون القدرة لان الاستطاعة في العرف عبارة عن الصحة وسلامة الآلة
قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وان
حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر
هكذا روي عن ابن عباس وسعيد بن المسيب ولانه يستعمل للوقت
فيتناول القليل والكثير والظاهر من حاله انه لا يمنع نفسه عن
كلامه ساعة باليمين ولو اراد الاكثر لقال ابدا فحملناه على الوسط
لانه اقرب الى ارادته وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد اذا
ذكره منكرا لانه يستعمل بمعنى الحين يقال ما رأيتك مذ حين
ومذ دهر وان ذكره معرفا باللام فهو على الابد لانه لما دخل عليه
اللام اراد التكثير فوقع على العمر واما ابو حنيفة فقال ان نوى بالدهر
شيئا فهو على ما نوى وان لم ينو فلا ادري ما الدهر وذلك لانه لم
يرد عن اهل اللغة فيه تقدير واللغات لا تثبت قياسا كالحين
لانه ورد عنهم فيه تقادير فحملناه على الوسط وهذا دليل غايته ورع

[illegible] بالملائكة ادعى الله لهم انبئوني باسماء هؤلاء فقالوا سبحانك لا علم لنا
وبالنبي عليه السلام سئل اي البقاع افضل فقال لا ادري ولو حلف
لا يكلمه ايامها فهو على ثلثة ايام لانه جمع واقل الجمع الصحيح ثلثة ولو
حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام لانه عرف الجمع بالام فينصرف
الى اكمله عند مستهل على هذا اللفظ وقالا الايام الاسبوع لانها
مجهوده فينصرف اللام اليها وما زاد عليها فهو تكرار وعلى هذا لو
حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما اثنى عشر شهرا
لما ذكرنا وان حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه لا يصير تاركا الا
كذلك وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لانه
يصير فاعلا بمره واحدة ومن حلف لا خرج لمراته الا باذنه فاذن لها
فخرجت ثم خرجت من غير اذنه حنث ولا يبطل الاذن في كل
خروج لانه بقي للخروج واستثنى خروجا بصفة الاذن فما لم توجد الصفة
لا يكون مستثنى فصار الحق الباء المقتضية للالصاق وان قال الا ان
اذن لك فاذن مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم تحنث لان
قوله الا ان للتوقيت قال تعالى لنا نبتليه به الا ان نحاطبكم فاذا الاذن
فقد انتهى الوقت فانتهت اليمين وصار كقوله حتى اذن والى اذن
فانه لا يبقى اليمين بعد الاذن كذا هذا واذا حلف لا تغدى
فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر لان الاكل بين هذين الوقتين
يسمى غداء في العرف والناس متفاوتون في تقديمه وتاخيره والعشاء
من صلوة الظهر الى نصف الليل والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر

لما ذكرنا

لما ذكرنا من العرف وقيل [illegible] الشهر
ولا حنث بلحمه او لحمه ولا يشرب لبن لا من يتخذ به الشيرج
وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو على ما دون الشهر وان قال الى
بعيد فهو اكثر من الشهر لان القريب والبعيد يختلفان في الحقيقة
كما هو مذهب الشافعي لانه يختلف بالنسبة الا ان يقيد بالشهر
في العرف والعاده فانهم يسمون ما دون الشهر قريبا الا ترى ان
من باع الى يومين او عشرة لا يقال نسيه ولا باجله الى شهر
يقال ذلك ولانه لو لم يقيد ركما قال الشافعي لتناول القريب ما
يتناول البعيد وهذا محال ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج
منها بنفسه وترك فيها اهله ومتاعه حنث لان بقاء ذلك يسمى
ساكنا فيها فان الرجل اكثر نهاره في السوق ويسمى ساكنا في
الدار وقد يسافر شهرا او سنتين ويسمى ساكنا في موضع اهله
وقول الشافعي يحنث الغالب العرف الذي عليه بنا الايمان ومن حلف
ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الخمر ذهبا انعقد يمينه لتصور
البر بتصور المحلوف عليه في نفسه ما قدر الله تعالى وحنث عقيبها
للعجز ووقوع الياس عنه فصار كما لو حلف ليقتلن فلانا وهو يعلم
انه ميت ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد به
بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لكمال قضائها من
جنس الحياد فانه لو تجاوز بها في ثمن الصرف جاز وان وجدها
رصاصا او ستوقة حنث لانها ليست من جنس الدراهم ولا
يجوز التجاوز بها في الصرف فلم يقع بها القضاء فيحنث ومن حلف

كتاب الدعوى

كتاب الدعوى

اذا تركها لانه طالب لنفسه والمدعى عليه من يجبر على الخصومة
لانه مطلوب بحق ظاهر ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما
في جنسه وقدره لان الزام المجهول محال فان كان عينا في يد المدعى
عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى لان الاشارة اليها حال
فان لم يكن حاضرة ذكر قيمتها لانها معرفة للعين معنى وان كان
عقارا حدده لانه يعلم بالتحديد وذكر انه في يد المدعى عليه
لانه لو لم يكن في يده ولا خصومة بينهما واتى بطالبه به لانه
حقه فليس للقاضي نعله الا بسئلته وان كان حقا في الذمة
ذكر انه بطالبه به لان صاحب الذمة حاضر فلم يبق الا
ولا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها فان اعترف قضا
عليه بها لانه غير متهم في حق نفسه وان انكر سأل المدعي

بين ثبوت الحق عليه وان عجز عن اقامة البينة استحلفه عليها لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على
من انكر فان قال لا بينة حاضرة وطلب يمينه لم يستحلف
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان اليمين جعلت عند عدم البينة
بالحديث قال عليه السلام الا بينة قال له فان لا بينة قال
ابو يوسف ومالك والشافعي يستحلف لجواز ان يكون له بينة
عن الشهود الا ان فيه مصيرا الى ادنى الحجتين مع القدرة على
اعلاهما فلا يكون كالمصير الى القياس مع وجود النص بخلاف
اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على
من انكر فكما لا تقبل اقامة البينة عن المنكر فكذا لا تقبل
اليمين من المدعي فصيه للقسمة الثابتة في الحديث ولان اليمين لا
يستحق بها حق ولهذا هي للدفع وما روي ان الشافعي انه عليه السلام رد اليمين
على المدعي محمول على انه لادعا القضي وحديث القسامة وذكرنا
انه كان على سبيل الانكار ولا تقبل بينة اولى لان بينة
الخارج اكثر بيانا واثباتا لانها تظهر الملك وبينة ذي اليد
اقل بيانا واثباتا لانها ظاهر الملك ثابت له باليد وقياس الشافعي
على دعوى الملك والنتاج او الملك والشراء من ثالث لا يصح لان البينة هناك لظهرت ما لا يد لعليه اليد وهو
النتاج والشراء وهاهنا بخلافه واذا نكل المدعى عليه
عن اليمين قضي عليه بالنكول ولزمه ما ادعي عليه على هذا الجامع

وان اقام الخارج البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ اولى
على المشتري منه كان وقت البيع او قبله او بعده
يدعي الانتقال منه فصل اذا اقام
منهما البينة على المشتري من الآخر ولا تاريخ
البينتان لانه ليس احدهما باولى من الآخر
يد ذي اليد وقال محمد تقبل البينة
اولا وقبض ثم اشترى منه الخارج ولم يقبض منه
احسانا للظن بالبينتين وجعل النصف لهما على الصحيح
اثنان عقدين من غير دعوى واربطا هو لاحدهما من غير دار
فلا يجوز المصير اليه وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر
ارجحهما سواء لان كل واحد منهما لا يوجب الا الظن ولان
البينة لا ترجح بالعدالة فحذا بالعدد ومن ادعى فصلا على
غيره فجحد استحلف كهيئة منكر فان نكل عن اليمين فما دون النفس
لزمه القضاء وان نكل دون النفس حبس حتى يحلف او يكلف ان
النكول عند هذا معنى والاطراف ملحقة بالنفس فيجري فيها
البذل ولهذا استباح مجال ولهذا للوقال اقتلني فقتلت الدية
وقال لا يلزمه الارش فيهما لان النكول عندهما قام مقام الاقرار وليس
بصريح فيه والقضاء لا يجب باليد اليمين الحجج واذا انعقد القضاء
وجب للمال كما في العمد واذا قال المدعي لي بينة حاضرة فيل
لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام فان فعل والا لم يعجل الا ان
الا ان يكون غريبا على الطريق فيلزم مقدار مجلس القاضي لان الخصومة

البينة عند وقوع الاكاذيب غلب الناس ظلمهم ولا يقضي
البيع واذا اقام
التسمية
في المهر بحث
على هذا اولى وان
احدهما رهنا
حسانا لان الرهن
مع الهبة وان اقام
على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الابعد
قد ثبت انه اول
والاخر لم يدع الملقي
وفي قول الثاني يتساويان وفي قول صاحب
من قريب وصار كما لو ادعى الملقي
اقام احدهما البينة على النتاج والاخر انه له
الاشر امس واحد واقاما البينة على التاريخين
فالاول اولى كما ذكرناه انفا فان اقام كل واحد منهما بينة على الشراء
من اجنبي وذكر تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لكليهما
من غير تاريخ فتعارضا مقامهما فصار كما لو حضر اواقاما البينة
على الملك المطلق وان اقام الخارج البينة على ملك موروث وصاحب
اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى لحدث البينتين
الملك له في الحال لا منازع له فيه وبين ان لا استحقاق في المدة
لا يكون لامنه وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما
بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى لما روي ان رجلين اختصما الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحب اليد ولان البينة تتسع الامتين واحدة وكل سبب الملك لا يتكرر قياسا على النتاج
فان
فلو كان لذي

والنصراني بالله الذي [illegible]
خلق النار تنكيلا لاظهار [illegible]
بيوت عباد الهم لان فيه ايهاما لتعظيمها [illegible]
على المسلم بزمان ولا مكان وغلظ [illegible]
والاموال العظيمة الخطيرة فانه يحلف في [illegible]
بعد الصلوة في سائر الامصار [illegible]
وبالمدينة عند منبر النبي عليه السلام لانا انه تحقه هذا المدعي
فلا تختص بزمان ولا مكان كالبينة وما يروى فيه من الاخبار
يدل على تاكيد اليمين وهذا دليل على انه ذلك سنة او من اذى انه
ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه
ولا يستحلف بالله ما بعته احتمال ان باع ثم فسخ او اقال وفي تحليف
في الغصب بالله ما يستحق عليك ولا تحلف بالله ما غصبته احتمال
انه ابراه او ادى الضمان وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم
في الحال وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما
ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقتها لما ذكرنا من الاحتمال ولو
كانت دار في يدي رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر
نصفها واقام البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف
ربعها لان مدعي النصف لا يزاحم في النصف الآخر فلم ذلك لمدعي
الجميع وبقي النصف متنازعا بينهما فيقسم بينهما لان التساوي في

ظاهر،

أولى لأنها الكثير بيان
للمشتري أما أن يرضى بالثمن الذي
ذه لا يمين وعلى البائع أما أن يسلم ما ادعى
والا انفسخ البيع لأنه لا يمين
ويحتمل أن يرضى كل واحد
فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد
استحبابا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه
وهو قول أبي يوسف آخرا. فأيهما حلف
يمين المشتري أجل فائدة كونه
يقال له امسك حتى يستوفي الثمن وعن أبي حنيفة
وهو قول أبي يوسف أولا لقوله عليه السلام لأن اختلف المتبايعان
فالقول ما قال البائع واقل فائدة التخصيص بالتقديم وفي الشافعي
بالروايتين جميعا وله قول ثالث ان الحاكم مخير فاذا حلفا فسخ القاضي
بينهما لأنهما اذا تحالفا بالعقد بلا بد له حين فينفسد فان نكل
احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لما بينا ان النكول في
معنى البذل وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء
بعض الثمن فلا تحالف لأنه لا اختلاف في شرط الحق بالعقد لان
المعقود عليه والتحالف عرف في المعقود عليه بالنص على خلاف القياس
والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لقوله عليه السلام اليمين
على من انكر وان هلك المبيع ثم اختلفا فيتحالفان لان التحالف

لان كلا واحد منهما
يتمالا يختار الفسخ
ويعود الى الوقت
اذا علم لان العقد
لم يتم عليه وكل
واحد منهما يتوهم
استقاط الخصومة

ينا

ايدا [illegible] ما يدعيه فاذا نكلا
[illegible] عن اليمين [illegible] العول في الفرائض وكو
كانت العين في يد [illegible] لصاحب الكل نصفها على وجه
الشيوع ونصفا على وجه القضاء لان كل واحد يدعي ما في يده
[illegible] زيادة [illegible] على صاحبه احسانا للظن بهما فمدعي
[illegible] اليد على ما في يده ومدعي الكل اقام البينة على
النصف وعلى ما في يد صاحبه لان بينته ترجح بزيادة
[illegible] وبقي النصف الآخر في يده من غير قضاء لان بينته
على ذلك لا تعمل شيئا بعد ما لم تقم البينة على ذلك واذا تنازعا
في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكر التاريخ
وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الظاهر يشهد بصدق
شهوده وان اشكل ذلك كانت بينهما لتساويهما في السبب عدم
الترجيح لاحدهما واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر
متعلق بلجامها فالراكب اولى وكذلك ان تنازعا بعيرا وعليه
حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى وكذلك ان تنازعا ميتا
احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى والاصل
فيها ان يد التصرف يد ملك ظاهرا فكانت اولى من غيرها
واذا اختلف المتبايعان في المبيع فادعى احدهما ثمنا وادعى
البائع اكثر منه او اعترف بقدر من المبيع وادعى المشتري
اكثر منه واقام احدهما البينة قضي له بها لان البينة حجة

يؤثر في فساد النكاح
البيع ولو اختلفا يحكم بمهر المثل فان
او اقل قضي بما قال الزوج لان الظاهر يشهد له وهو
والقول في الشرع قول من يشهد له الظاهر وفيما
وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضي بما ادعت
ذكرنا وفي النقصان قد رضيت باسقاطه وان
اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضي
المثل لان الظاهر لم يشهد لاحدهما فسقطا ومهر
للوجب الاصلي فجب وقال ابو يوسف القول للزوج
مستنكر وهو ما لا يتزوج مثلها عليه وقيل هو اقل من عشرة
دراهم لانه منكر للزيادة واذا اتى بالمستنكر فقد كذب الظاهر
فلا يصدق فيه له انما يجعل القول للمنكر اذا لم يكن هناك ظاهر
يحكم به وهنا امر ظاهر وهو مهر المثل واذا اختلفا في الاجل
قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا لانه عقد معاوضة
قابل للفسخ فصار كالبيع وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا
وكان القول قول المستأجر كما في البيع اذا هلك المبيع وهذا
قولهما ظاهر ولما على قول محمد فالفرق ان العين متقومة بنفسها
فاذا هلكت قامت القيمة مقامها والمنافع ليست بمتقومة بنفسها
وانما تقومها بالعقد فاذا ارتفع العقد بالتحالف لا يمكن ايجاب
القيمة فهذا وجه الفرق لمحمد رحمه الله وان اختلفا بعد استيفا

الزوج

ولكن هو

البيع وان اختلفا في قدر الثمن او في الاجل فالقول قول المشتري كما بينا
المهر وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع في قيمة الهالك
بين عقد قائم بينهما فاشبه حال بقاء السلعة وقد
بينهما ان ذلك عرف بالنص ولا نص هنا وان
اختلافهما في العدد يمنع اختلافهما عندنا حنيفة لما ذكرنا
من الحديث والسلعة اسم لجميع المبيع ولم يوجد فلا يتحالفان
الا ان يرضى البائع ان يسترد حصة الهالك لانه اذا استرد ذلك
صار كان الباقي بكل المبيع فلم يرد الفسخ على غير ما ورد عليه
العقد وقال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك
وهو قول محمد ومحمد مر على اصله لان هلاك الجميع لا يمنع التحالف عنده
فهلاك البعض اولى وابو يوسف يقول المانع من التحالف وجد
في حق الهالك فيقتصر عليه ونحن نقول الاصل شرع على خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص وهو ما اذا كانت السلعة قائمة واذا
اختلف الزوجان في المهر وادعى الزوج انه تزوجها بالف
وقالت تزوجتني بالفين فانهما اقاما البينة قبلت بينة الزوج
حجة شرعية فلا يجوز الغاؤها وان اقام البينة فالبينة بينة
لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي
حنيفة ولم يفسخ النكاح لما ذكرنا ان الاختلاف في التسمية

بيع فيه
دعوة الى
برد الثمن
مع دعوة البائع او نحوه
وقت للعلوق وخاصت
لشهر لم يقبل دعوة البائع فيه
حدوثه بعد البيع والدعوة
لانها نقض ملك المشتري فاذا
وان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل
لم يثبت الاستيلاد في الام لانه يثبت ضمنا
الولد ولم يثبت وان مات الام فادعى البائع
به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب في الولد واخذ البائع
لانه لم يحدث في الولد معنى يمنع الدعوة والنسب فينفك
عن امه الولد كولد المغرور ويرد الثمن كله لانه تبين ان البيع
لم يصح وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لان الثمن كان
مقابلا بها وبالولد فاهلك في يد المشتري كان مضمونا عليه وهذه
بناء على ان مال ام الولد غير متقوم عنده وعندهما متقوم ومن
ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لان الحمل الواحد لا
يتبعض في النسب على ما مر في باب اللعان

كتاب الشهادات

الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم
كتمانها اذا طلبهم المدعي لقوله ولا تكتموا الشهادة الآية

ع
لادائها

وان اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم
يتحالفا لان المكاتب لا يخالف في البيع ورد على خلاف القياس وهذا لين
يلزم
وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة اعتبارا بالبيع اذ هو بيع رقبة العبد
من نفسه معنى
واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال
فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة لان كل واحد منهما له يد
على ما في الدار وقد تايدت احديهما بشهادة الظاهر فتترجح
وما يصلح لهما فهو للرجل لان يد الرجل اقوى من يد المرأة لان المرأة
وما في بيتها في يد الرجل فانه له منعهما من الخروج والبروز وقهره
لها عليه واذا تماثلت اليدان واختلفت رتبة مع الآخر فما يصلح للرجال
والنساء فهو للباقي منهما لان يد خلصت عن المنازع وقال ابو يوسف
في الخيوط والثوب جميعا يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي
للزوج لان الظاهر انها باقي مثل ذلك من بيتها فيحكم لها
بالظاهر ولا ظاهر فيما سواه وقال محمد في الحالين جميعا المشكل
للزوج لان يد الزوج اقوى من يد المرأة الا فيما شهد لها الظاهر
واذا باع الرجل جارية فجاء بولد فادعاه البائع فان جاء به لاقل
من ستة اشهر من يوم البيع فهو من البائع وعدم ولده ويفسخ

يطلع عليه الرجال [illegible]
لجانبه شهادة الفاسق [illegible] الولاد [illegible]
مخالف وقد خالف الشافعي ذلك [illegible]
ومالك تثنين وهذا لا معنى له لان [illegible] الرجال
لا يضر فيه العدد كما في رواية الاخبار ولا [illegible]
كلمة من العدد له ولفظ الشهادة [illegible]
عدلين منكم وقال واستشهدوا شهيدين [illegible]
لان الشاهد حقيقة لمن يلفظ بالشهادة قال [illegible]
الشاهد لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن [illegible]
لما مر ولان في لفظ الشهادة معنى التاكيد لانه [illegible]
وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يقضي الحاكم على ظاهر عدالة
المسلم لقوله عليه السلام للمسلمون عدول بعضهم على بعض الا
محدودا في قذف ولان الظاهر انه يبلغ غير مرتكب للمعصية
فثبت اداء الاسلام الا ان يظهر خلافها الا في الحدود و
القصاص فانه يسأل عن الشهود تكثيرا للدرء فان طعن الخصم
فيهم سأل عنهم لانه ادعى معنى حادثا فنطل الظاهر وقالا
والشافعي لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية طعن الخصم او لا
لان الحكم انما يجب بشهادة العدل فوجب البحث عن حصول العدالة
وقد هذا الخلاف زمان لا اختلاف برهان وما يتحمله الشاهد
على ضربين احدهما ثبت بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب
والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ذلك اورأه وسعه

[illegible] رحمه الله في
[illegible] الذي ان يشهد بالمال في السرقة فيقول
[illegible] المال للمسروق منه وصوناليد السارق
[illegible] يكون جميعا بين السر والاظهار والشهادة على
[illegible] الشهادة في الزنا يختص فيها اربعة من الرجال على
[illegible] مودود عن الزهري ومنها الشهادة بينة الحدود
والقصاص لا يقبل فيها شهادة الرجلين ولا يقبل فيها شهادة النساء
لما مر من حديث الزهري ولان شهادة النساء بدل عن شهادة
الرجال وما يسقط بالشبهات لا يثبت بالبدل لان في منع حمالا
ثبت بالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي وما سوى ذلك
من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء
كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة
والوصية لعموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
وعند الشفعي لا تقبل شهادة النساء في هذه الحقوق ولا في العتق
والنسب والكتابة والنهب وانما تقبل في المعاوضات
والرهن والقراض ونحو ذلك لانه لا يقصد بها المال
فصار كالحدود والقصاص وقد ذكرنا انها لا تقبل
لانه يسقط بالشبهات وهذا خلاف على انه روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه اجاز شهادة رجل وللزهري في النكاح وهذا
نص وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع
يطلع

لان الاصل ان [illegible]
لضرورة وقد انتفت بالرجوع الى ما [illegible]
لولده ولا شهادة الولد لابويه ولا [illegible] شهادة احد
الزوجين للآخر ولا شهادة للفقير على غنيه ولا لمكاتبه لما
روي الخصاف باسناده عن النبي عليه السلام انه قال لا يقبل
شهادة الولد لوالده ولا للوالد لولده ولا الزوج لزوجها ولا احد
لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره اذا ثبت هذا
في الاب والولد فكذلك في الجد وان علا والولد لان الاسم يتناولها
وعند الشافعي خالف النص في اجازة شهادة احد الزوجين للآخر
ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه مدع
لنفسه من وجه وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لان الثاني
في الملكين ثابت بينهما ولهذا جاز دفع الزكاة اليه ولا تقبل
شهادة مخنث ولا نائحة ولا مغنية لانه يتشبه بالنساء والمغني
والنوح منهي عنه ولا بد من الشرب على اللهو لان الشرب على
اللهو حرام ولا من يلعب بالطنبور لانه فعل مستخف يسقط
المروة ولا من يغني الناس لان فيه اطراح الحياء ولا من يدخل الحمام
بغير ازار او ياكل الربا والمقامر بالنرد والشطرنج لانها ملاه
محرمة ولا من يفعل الافعال المستخفة كالبول على الطريق والاكل
على الطريق والاصل في هذه المسائل ان من ارتكب فعلا
محرما لا يؤمن ان يرتكب شهادة الزور ومن فعل الافعال
المستخفة فقد يسقط المروة فلا يؤمن ان يشهد بغير الاصل

بالفجور

[illegible] قوله تعالى لا من شهد
بالحق وهم يعلمون ولان علم الشهود وجوبه اذ هو ما ثبت
حكمه بنفسه ولا يقبل شهادته باع ولا يقبل شهادة في احراز
عن الكذب ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة
على الشهادة فاذا سمع شاهد شاهدا يشهد بشيء يجوز ان يشهد
على شهادته الا ان يشهده وكذلك لو سمعه يشهد على شهادته
على شهادته لم يسع السامع ان يشهد لان الشهادة لا تثبت
حكمها بنفسها وانما تثبت بحكم الحاكم فلا بد من نقلها الى
الحكم والنقل لا بد له من التحميل ليصير الفرع كالوكيل
في الاداء والتحميل انما يكون بالاشهاد ولم يوجد فلكل
للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان
الخط قد يشبه الخط فلا يؤمن ان يزور عليه وقالا له ذلك
لان الظاهر انه اذا رأى خطه يعرفه ولا يلتفت عليه ولا تقبل
شهادة الاعمى لانه لا يميز بين المشهود عليه وغيره والصوت
قد يشبه الصوت وعند فر يقبل في النسب وعند لك في
يقبل في النسب والموت وساذكر طريقه الخبر ومن لم يكن
اهلا للشهادة في شيء لا يكون في شيء اخر كالعبد والفاسق
على اصله فلا للمملوك لان الشهادة من باب الولايات ولا
ولاية للعبد ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا واحتج الشافعي بالاستثناء احد
الايه لجواز شهادته لا يصح لانه منصرف الى ما يليه وهو الفسق

لان

ولا يقبل شهادة من يظهر شتم السلف كذا ذكره رام قيد
على قوله الباقين لو تقبل شهادة اهل الاهواء لانهم يرون ذلك
دينا واعتقادا ولا يرون فسقا الا الخطابية وهم اصحاب ابي الخطاب
كان يدعي ان عليا رضي الله عنه الاله الاكبر وجعفر الصادق
الاله الاصغر لانهم يجوزون شهادة الزور على من خالفهم وتقبل
شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم لقول جابر
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام رجم يهوديين بشهادة اربعة منهم
عليهما بالزنا قلت وفي مثله هبنا عن جماعة من فقهاء التابعين
وقالوا لا تقبل في لانه لو جازت شهادتهم لقبلت
على المسلم لكن نقول انما لا تقبل على المسلم لانها من باب الولاية ولا
ولاية للكافر على المسلم بخلاف الكافر ولا تقبل شهادة الحربي
على الذمي لانه عدو مطلق الكل من ديار الاسلام فلا تنشأ الولاية
واذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل من يجتنب الكبائر
قبلت شهادته وان الم بمعصية لان الانسان قلما يخلو عن
سقطة او زلة فلو منع ذلك لكمن قبول الشهادة لتعذر الامر
وتقبل شهادة الاقلف والخصي وولد الزنا والخنثى لانه لا دليل
لهم فيما جرى عليهم من غير اختيار الا ان الاقلف اذا ترك الختان
استخفافا بالدين لا تقبل شهادته وما روي عن عباس لا تقبل
شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته ولا توكل ذبيحته محمول على المجوسي
واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لانها
الشهادة لا تقبل بدون الدعوى واذا خالفتها لم تكن شهادة على

و

ويعتبر اتفاق في الحق كما ادعى وشاهد
ذلك ويعتبر اتفاق الشاهدين
فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة لان كل
واحد جملة غير التي شهد بها الآخر فلا قام الواحد منهما
بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة حيث
يعتبر بالف لانهما اتفقا على جملته واحدة وهي الالف وانبت الآخر
جملة اخرى وهي خمسمائة فصار كما لو شهد احدهما بالف
بالف وخمسمائة دينار وهما وان في قاسا المختلفين على التوحيد
والفرق ما ذكرنا واذا شهد بالف وقال احدهما قضاه منها
خمسمائة قبلت شهادته بالف ولم يسمع قوله انه قضاه لان
يشهد معه لآخر لانهما اتفقا على الوجوب فقبلت وانفراد احدهما
بالقضاء شهادة الفرد مردودة ويثبت بشاهد واحد اذا علم ذلك لان
يشهد بالف حق يدعيه المدعي انه قبض خمسمائة نظرا للجانبين
ولا اشهد شاهدان انه يدا قتل يوم النحر بمكة وشهد آخر
انه قتل يوم الفطر بالكوفة وجمعوا عند الحاكم يقبل الشهادة لان
لتيقنا بكذب احدهما وليست احدهما باولى من الاخرى فان سقط
احدهما فقضى بهما حضر الآخر لم تقبل لان الاولى لا يعارضها
شيء عند الاداء فهو القضاء بها والثانية منافية للاولى فلا تقبل ولا
يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك خلافا لهما في
لان في سماع البينة اشاعة الفاحشة وفي الحكم توثق في اثبات
الفسق ولا يجوز ان شهد ان بشهد شيء لم يعاينه الا النسب

بكذا وقال الشهود على شهادتي في ذلك كذلك يكون الأداء
موافقا للعقد ولا يقبل شهادة شهود الفرع الا ان غيبت
شهود الاصل او بغيبوا مسيرة ثلثة
مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس القاضي فحينئذ
لا تثبت مع القدرة على الاصل وقالا تقبل ان كانوا في المصر
لانهم يتعاونون فولهم فصار كنقل الافراد فان عند شهود
الاصل شهود الفرع جاز لان شرعا كان يسأل شهود
الفرع عن عدالة شهود الاصل ولانهم جاز تركيتهم
فكذا تركيتهم وقال محمد لا تقبل شهادتهم لانه
لانهم يتعاونون الشهادة فلا يلزم معرفة كونها شهادة وانا
سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم لانهم يقبلوا
شهادتهم ولا يلزمهم تزكيتهم واذا انكر شهود الاصل الشهادة
لم تقبل شهادة شهود الفرع لوجود التكذيب من المسند اليه
فصار كرواية الحديث اذا انكر الراوي الاصل وقال ابو
حنيفة رضي الله عنه في شاهد الزور لشهوده ولا اعزر لان التعزير
حصل بالشهير وردعا كان هذا اعظم عند الناس من الضرب
وقالا والشافعي يوجعه ضربا ويحبسه لما روي ان عمر ضرب شاهد
الزور وسخم وجهه الا ان هذا محمول على ما اذا لم يتب فاما اذا
تاب وهمن المال فقد حصل الانزجار ولهذا كان شريح يبعث
شاهد الزور الى سوقه او الى قومه عند اجتماعهم بعد العصر
ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور

الجزء وولاية القاضي فانه يسمع ان يشهد بفعله لانه
الخصم بالحجة التي قضى بها القاضي فصار كالخصم
وعلى هذا الخلاف عائشة زوج النبي عليه السلام وفاطمة زوج علي
رضي الله عنهما فانها لم تشاهد ذلك ولا علمت بموته كغيرها
وكل احد لا يحضر تفويض الامام القضاء وكذلك النسب يتعذر
الوقوف على حقيقته وكذا الرجل يقطع فيها بالشهود والشهادة
على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة لانها تبتنى على
خلاف القياس احتياطا لحفظ الحقوق والاموال فلا تقبل
في الحدود والقصاص لانها تندرئ بالشبهات وتحتاط لدرئها
وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين عن كل شهادته
حق مفرد وشهادة شاهد على شاهد حق جائزة ولا تقبل شهادة
على شهادة على شهادة وان وفي بعدد كل شاهد شاهدين لانه
اتى للشبهة والشبهة لا تزداد بتعدد الشهود لانه
شهد بخفي لشخص واحد في مجلس وصفة الاشهاد ان يقول
شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي انى اشهد
ان فلانا بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لانه
يودي الشهادة كما يودي عند الحاكم ليتحملها الفرع وانما يقول
اشهد [illegible] على شهادتي لكن التحمل هكذا
يحصل وان لم يقل اشهد في على نفسه جاز لان الاقرار لا يفتقر
الى الاشهاد وهو يثبت بنفسه ويقول شاهد الفرع عند الاداء
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده

فاحذروه وحذروا منه كتاب الرجوع

عن الشهادة اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم لم

بقضاء بقيمة [illegible] وان رجع بعض شهادتهم ثم رجعوا لم يغرم

الحكم ولم يجب عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم ممن رجوعهم بينهم

دعوى بطلان القضاء ودعوى اتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم

فلا يقبل قولهم في حق القضاء ويصدقون في التزام الغرامة واصله ان

شاهدين شهدا بسارق على علي رضي الله عنه فلما قطعه رجعا

بعد ما ديه اليد ولا يقبل الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه نقض الشهادة

والشهادة لا تكون الا عند القاضي وكذا نقضها واذا شهد شاهدان

بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لما مر ان في

ضمان الرجوع الاقرار بالتعدي والاتلاف ومن المستغرب العيان

الشافعي لوجوب الضمان في المال ويوجب القصاص في النفس مع ان

امر القصاص اعظم وان رجع احدهما ضمن النصف لانه اتلف النصف

بشهادته وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لان المعتبر

بقاء من بقي لان الزيادة على الشاهدين فضل والحق ثابت باثنين

غير معينين فلا يجب الضمان على الراجع بالشك فان رجع اخر ضمن

الراجعان نصف المال لانه بقي من بثبت بشهادته نصف المال وان

شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لان المرأتين

كرجل واحد وقد بقي من يثبت بشهادتهما ثلثة ارباع المال وان

رجعتا ضمنتا نصف الحق لما ذكرنا وان شهد رجل وعشرة نسوة

ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن فان رجعت اخرى كان على النسوة

ربع

[illegible] رجع احدهما [illegible]

وعلى السبع [illegible]

كل امرأتين كرجل فصار [illegible] رجعوا

جميعا وقالا على الاجل النصف وعلى السبع النصف لم يضمنا وان

كنت كرجل واحد وهذا لان ثبت بشهادة الاربع نسوة سبع اذا لم

يكن معهن رجل فصار كما لو شهد رجلان ثم رجعا وان شهد [illegible]

على امرأة بالنكاح بعد ان مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان [illegible]

افاد امتلاكها اتلافا فصار كما لو شهدا ببيع عين بمثل [illegible]

كذلك لو شهد على رجل بتزوج امرأة بمهر مثلها اذ كانا

فان البضع متقوم عند دخوله في ملك الزوج فان شهدا بالاكثر من

مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما فوتا ذلك القدر بغير عوض

وان شهدا ببيع عبد القيمة او لاكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يفوتا

شيئا بغير عوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لما مر وان

شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر

لانهما قررا عليه ما لا كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها وان

بعد الدخول لم يضمنا شيئا لان للمهر كان واجبا والبضع عند الزوج

عن الملك لا قيمة له فلا يلزم بمقابلته شيء والشافعي الحقه بالاعيان

في وجوب الضمان والفرق ان الاعيان متقومة بنفسها ومنافع

البضع لا قيمة لها بنفسها وانما تقوم بالعقد او ما يقوم مقامه وهو [illegible]

فتعذر الالحاق من هذا الوجه وان شهدا انه اعتق عبده وهو [illegible]

ضمنا قيمته لانهما اتلفا عليه رق العبد وهو متقوم فضمناه واذا

واذا شهد القصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما

[illegible] لهما ذلك فيجب
[illegible] على انه قال للشاهد
او جب [illegible] اذا عمدا فلك ايديكما لا يصح لانه
تحقق انه قال ذلك على سبيل الزجر فالشهود اما على سبيل
الحد لانهم صاروا اعنه ممن يسعى في الارض بالفساد ومع الاحتمال
[illegible] اذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان القضاء بشهادتهم
صار برجوع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على
شهادتنا فلا ضمان عليهم لان من ثبت الحق بشهادتهم يرجع فلا
تجب الضمان على غيره واذا لم يشهدهم على شهادتنا فقد
انكر اسبب وجوب الضمان وان قالوا اشهدناهم وغلطنا
ضمنوا لانهم اقروا بانتساب الحكم اليهم وان قال شهود الفرع
كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك
لانهم ادعوا نسب الضمان على الاصول وهم منكرون ولو شهد
اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان ورجع شهود الاحصان لم
يضمنوا لان الحكم يضاف الى السبب وهم اصحاب الشرط وانما
اشتوا له حصال حميده ولو ارجع المزكون عن التزكية ضمنوا
لانهم جعلوا قول الشهود شهادة اذ كان قبل التزكية لا حكم
لشهادتهم فكان الاتلاف حصل بقولهم بخلاف شهود الزنا
مع شهود الاحصان لان قول شهود الزنا كان شهادة قبل شهود
الاحصان وقالا الاضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا فكانوا

[illegible] شهود الاحصان [illegible] الزاني
خيرا ولو [illegible]

ثم رجعوا فالضمان على شهود [illegible] الحكم
نسب الى السبب وهم اصحاب الشرط ولانهم
الحكم اليهم صاروا كشهود الاحصان كتاب
ادب القاضي لا تصح ولاية القضاء حتى تجتمع في المولى [illegible]
لان القضاء فوق الشهادة في نفاذ القول على الغير فيعتبر
يعتبر في الشهادة بطريق الاولى ويكون من اهل الاجتهاد
لقوله معاذ اجتهد رأيي ولحاجة النبي عليه السلام على ذلك ولا
بأس بالدخول في القضاء لمن وثق من نفسه انه يؤدي فرضه لان فيه
قطع الخصومات ودفع الظلم عن المظلوم وقال عليه السلام عدل ساعة
افضل من ستين سنة وقال لا قدست امة لا يقضي فيها بالحق ويكره
الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه او لا يأمن على نفسه الحيف فيه لقوله
عليه السلام فيما روى ابو هريرة ليس احد يحكم بين الناس الا جيء
به يوم القيامة معلولا يده الى عنقه فكه العدل او اسلمه الجور
ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام للعباس
لا تطلب الامارة فانك ان طلبتها وكلت اليها وان اعطيتها
اعنت عليها ومن قلد القضاء ينظر ديوان القاضي الذي قبله اليه
لحاجته الى تنفيذ تلك القضايا وينظر في حال المحبوسين لانه
جعل ناظرا للمسلمين فمن اعترف بحق لزمه اداؤه بوجب اقراره
ومن انكر لم يقبل قول المدعي عليه الا ببينة لان الاصل فقد ذلك

وعلامة [illegible] لعرفوا ما فيه ويختمه ويسلمه
اليهم ليقيموا الشهود ويردد من وجوه فاذا وصل الى القاضي
لم يقبله الا بحضرتهم لان الشهود هو الحكم والحكم على الغايب
قبل حضوره لا حاجة اليه فاذا استلمه الشهود اليه نظر
الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه اليهم في
مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فصدقه القاضي وقرأه على الخصم
والزمه ما فيه لانه وجد شرايط القبول فقبل وقال ابو يوسف
وابن ابي ليلى اذا شهدوا انه كتابه وحامله قالا لا يفهم اذا
شهدوا على الكتاب والختم ثبت انه كتاب القاضي فاذا اقراه
للكتوب اليه عرف ما فيه الا ان في ذلك شهادة بغير علم
لاحتمال وقوع الغلط فيه وقد قال تعالى الا من شهد بالحق وهم
يعلمون ولا يقبل كتاب القاضي في الحدود والقصاص لعدم
الشهادة على الشهادة وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان
يفوض ذلك اليه لان القاضي بمنزلة الوكيل او الرسول عن المسلمين
ولا يملك النيابة واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه لان نقض
الاجتهاد بالاجتهاد لا يجوز لتساويهما في الظن الا ان يخالف
الكتاب او السنة او الاجماع او يكون قولا لا دليل عليه لانه
حينئذ يكون نقض الاجتهاد بالنص ولا يقضي القاضي على غايب
لقوله عليه السلام لعلي حين بعثه الى اليمن لا تحكم لاحد الخصمين
حتى تسمع من الاخر الا ان يحضر من يقوم مقامه لان الخصومة
مما تجري فيها النيابة وتعلق الشافعي بقوله عليه السلام لهند خذي

حقك بالمعروف الى سفيان ما يكفيك وولدك لا يصح لانه كان على
طريق الفتيا بدليل انه لم يسألها انها اتت البينة
ولم يعين قدر ما تأخذ ولا احكم رجلا ان يحكم بينهما
ورضيا بحكمه جاز اذا كان ممن يصلح للالتزام فاما
فلا حكم النبي عليه السلام سعد بن معاذ في بني قريظة فحكمه
وعمر حكم زيد بن ثابت في مواريث كانت بينه وبين اخوته
وانما شرطت صفة الحاكم لانه صار بمنزلة القاضي في حقهما
ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في قذف
والفاسق والطفل لما ذكرنا انه يصير بمنزلة القاضي فيشترط
صفات القاضي ولكل واحد من الحكمين ان يرجع ما لم يحكم
عليهما فاذا حكم لزمهما لانه صار قاضيا بتسليطهما فينعزل
بعزلهما فان رفع حكمه الى القاضي فان وافق مذهبه امضاه
وان خالفه ابطله لان حكمه لا ينفذ على غيرهما لقصورهما
ولا يجوز التحكيم في الحدود وهو القصاص لان التحكيم يكون من
صاحب الحق والحدود حق الله تعالى واما القصاص فلان التحكيم
يجري مجرى الصلح والصلح على القتل لا يجوز وان حكماه في
دم خطأ فقضى الحكم على العاقلة لم ينفذ حكمه لما بينا ان بينته
قاصرة لا تنفذ على غيرهما ويجوز ان يسمع البينة ويقضي للمولى
لانها اثبتت له الحكم وحكم الاسلام هذا وحكم الحاكم لا يوجب
ولده ووزوجته بطلاقا عتبارا بالشهادة لكان النهاية

كتاب القسمة

ينبغي للامام ان ينصب

تاسما ويؤخذ من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجرة
لان القسمة تتم الخيارات كالقضاء فان لم يجد
نصب قاسما يقسم بالاجتهاد فعل حسبي منفعة عليه اليها
فقد ان يجب الاجر عليهما والاولى ان لا ياخذ اجرا لقسمة
بالقضاء ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لان
القاضي ياخذ بقوله فصار كالشاهد ولا يجبر القاضي الناس
على قاسم واحد لانه قد يجر حيفا وجرا عليهم ولا يترك القسام
يشتركون ليتصالحوا على المغالاة فيودي الى الضرر
ويجبر القسمة على عدد الرؤوس لانها اجرة العمل والعمل
يتبين الكثير من القليل كهو في تبين القليل من الكثير
وقالا على قدر الانصباء لانها تجب بالعمل في ملك مشترك
فتكون على قدر الملكين كما في نقل الطعام المشترك
وعن ابي حنيفة ان طلب احدهم القسمة فالاجر عليه لان
منفعتها عايدة اليه والظاهر ان امتناع الاخر للضرر
فلم يكن له في القسمة فايدة واذا حضر الشركاء عند
القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان
ولم يقسمها عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعلى ورثته
لانهم يدعوا الميراث اعترفوا بالملك للميت وانما ينتقل اليهم بالقسمة
والقاضي مامور بحفظ حقوق الميت فلا يصدقهم على ذلك الا
بالبينة بخلاف ما لو كان الشركة ماسوا العقار اذ دعوا التقسيم
قسمة في قولهم استحسانا لان الحفظ في المنقول بالقسمة لان كل احد

جميعا باعترافهم

القسمة لو قسمها بقولهم اعتبارا بالمنقول من حيث ان يدهم
ثابتة وفي دليل الملك وانما كتبنا في كتاب القسمة ذلك
ليلا يكون قضاء على غريب او مالك ان ظهر امن بعد وان
ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمة بينهم لانهم بالشراء اقروا
لغير المدعي خلاف الارث على ما مر وان ادعوا الملك ويذكروا
كيف انتقل قسمة بينهم لان اليد دليل ظاهر في الملك فقبل
قولهم وفي يد واحد لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك جوابا لان كون
في ايديهم وملك لغيرهم وكذلك في مسالة شراء العقار
لمدعوا الانتقال على البايع واذا كان كل واحد من الشركاء
ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لحديث ازاله الضرر الذي
يلحقهم بالتهاني واذا كان احدهما ينتفع والاخر يستضر لقلة نصيبه
عن نصيب صاحبه الكثير قسم لان طلب الكثير حق لا يبطل بتضرر الغير
وان طلب صاحب القليل لم يقسم لانه منعت وانه لا منفعة له في
هذه القسمة فلا يكون حقا له فلا تقبل دعواه وان كان كل واحد
منهما يستضر بالقسمة الا ينبغي اضيهما لان لكل واحد منهما الاحق
لدى الطالب فيما يستضر به وتقسم العروض اذا كانت من صنف
واحد كالثياب المعدود تعديل الانصباء وهو ممكن فيها ولا تقسم الجنسين
بعضها في بعض لتعذر ذلك وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق ولا
الجواهر لتفاوتها لان التفاوت بين الادميين اكثر من التفاوت
بين الجنسين لما ورد يشتمل عليه الشخص من العلم والفهم والذكاء والبيان

والرشاق والحذاق وغيرها وطعن ابن الرفعة في المطلب في
خير من فرسين ورجاجيه من الخ ولو اكان كذلك فليكن
المغدليه وقال لا يقسم الدقيق كله هو جنس واحد كالثياب والبقر
ولما الجوهر ان كان جنسا واحدا بان كان كله ياقوتا
او زبرجدا جازت القسمه لهم كان التغديد وان كان اجناسا
فلا لتغدده ولا يقسم حمام ولا بئر ولا دكا الا ان تراضيا
الشركا لان كل واحد يستضر به والحايط بين دارين كذلك
واذا حضر وارثان فاقام البينه على الوفاة وعدد الورثه و
في ايديهما وفيهما ولرث غايب قسمها القاضي بطلب الحاضرين
ونصب للغايب وكيلا يقبض نصيبه لان احد الورثه يجوز ان يكون
خصما عن الميت كما في الدين المدعى على الميت فاذا حضر الاثنان
كان احدهما مقضيا له والاخر مقضيا عليه وللقاضي ولاية حفظ
مال الغايب فينصب عنه وكيلا وكذلك ان كان فيهم
صغير نصب عنه وكيلا وان لم يقيموا البينه لم يقسم عند ابي
حنيفه لما مر وان كانوا مشتركين لم يقسم مع غيبة احدهم
لان احد الشريكين لا يكون خصما عن الاخر ولا يجوز
القضا على الغايب فلا يقسم وان كان العقار في يد الوارث
الغايب لم يقسم لان الخصم هو الغايب فلا يجوز القضا عليه وان
حضر وارث والعدم يقسم لان القسمه لا تتم الا من متقاسمين
واذا كانت الدور مشتركه بين مصر واحد قسمت كل دار
على حدتها لان التفاوت بين الدارين كثير فان الدور تختلف

تختلف باختلاف البلدان والمحال وضع الدار وفي تقطيعها وحيثها اختلافا
بينا فلهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار مطلقا ولا يصح تسمية ثمن المثل
فصارت كاجناس مختلفه كما لا يجوز قسمه بعضها في بعض لهذا التراضي لا
يكون معاوضه محضه وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بينهم
قسمها لان القاضي يفعل الاصلح مع المحافظه على الحقين واذا كانت
دار وضيعه او دار وحانوت قسم كل واحد على حدته لان الجانس
مختلفه فلا يمكن فيها التعديل وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ويجزاه
ويذرعه ويقوم البناء ليعرف كل نصيب عن الباقي بطريقه ويريه
حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر تعلق لان تمام التعديل
والتمييز به يحصل ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث
على هذا ثم يخرج القرعه ثم يخرج اسم اول فله السهم الاول ومن خرج
ثانيا فله السهم الثاني تطييبا للقلوب ونفيا للتهمه والقياس ان
لا يعمل للقرعه وبه استحسنوا الماورديها من الانار ولا يدخل
الدراهم في القسمه الا بتراضيهم لان القسمه تجري في المشترك
والمشترك بينهما العقار لا الدراهم فان اراد احدهم ان يجعل
بدل نصيبه البنا الدراهم لا يفيد الا برضا الاخر وان جعل الدفع
في الارض باذ البنا فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل ماء في ملك الاخر
او طريق لم يشترط في القسمه فان لم يكن صرف الطريق والمسيل
عنه فليس له ان يستطرق ويسيل في ملك الاخر لان القسمه
للافراز والتمييز فقد وجد ذلك لا يكون قسمه فان لم يكن قسم
القسمه لان القسمه شرعت لتكميل المنفعه فاذا لم يكن لاحدهم

طريق ولا سبيل لاستيفائه وفي الاستطراق نصيب لاحد الضررين
بعين الفسخ واذا كان سفل احدهما علوا وعلو الآخر سفلا له وسفل له علو
قوم كل واحد على حدة ثم قسم بالقيمة ولا يخير بغير ذلك وهذا
قول من اختاره صاحب الكتاب لان الرغبات تختلف باختلاف البلدان
في العلو والسفل فمن البلاد ما يفضل فيها السفل كبغداد والكوفة
ومنها ما يفضل فيها العلو كمكة وما والاها عند ابي حنيفة فذراع
من السفل بذراعين من العلو وعند ابي يوسف ذراع بذراع
واذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما لتمام
اهليتهما وقول محمد انهما يشهدان على فعلهما حتى لا يقبل لانهما
لانهما شهدا على التمييز وذلك بخروج القرعة فان ادعى احدهم الغلط
وزعم ان نصيبه صار في يد صاحبه وقد اشتهد على نفسه بالاستيفاء لم
يصدق لانه ادعى خلاف ما اقر به فلا يصدق الا ببينة وان قال استوفيت
حقي ثم قال اخذت بعضه مني فالقول قول خصمه مع يمينه لانه ادعى
عليه غصبا وهو منكر وان قال لما بقي الى موضع حقي علم انه باطل
الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة
اعتبارا بالبيع فان القسمة مبادلة من وجه واذا استحق بعض نصيب
احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك
من نصيب شريكه لانه لم يكن جبر حصته بالمثل فلا يصار الى الفسخ
وقال ابو يوسف تفسخ القسمة لانه تبين ان لهما شريكا ثالثا ولو
كان كذلك لم تصح القسمة كذا هذا والفرق ان اذا كان
لهما شريك ثالث بقيت حصته في الجميع فلا يتأتى استخراجه الا بالفسخ فوذي

الى الشيوع في الجميع وهنا يؤدي الى الشيوع في البعض وقول
محمد كقول ابي حنيفة رضي الله عنهما كتاب الاكراه
الاكراه يتنفي حكمه اذا احتمل من يقدر على ايقاع ما توعد به
سلطانا كان او لصا للعموم قوله تعالى الا من اكره واذا اكره
الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او
يوجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او
بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه
ويرجع بالمبيع لان الاكراه يسلب صفة الرضا به فصار كخيار
الشرط وخيار العيب فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع
لوجود الرضا دلالة وان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده
ان كان قائما في يده لانه لم يوجد الرضا صريحا ولا دلالة وقالوا
الا ان يكون تحاله عن تراض منكم وان هلك المبيع في يد المشتري
وهو غير مكره ضمن قيمته لانه تلف مال الغير في يده في غير عقد صحيح ويلزم
الغير والمكره ان يضمن للمكره ان شاء ان اوقعه في هذه الورطة
لتقل الحكم اليه شرعا وصار كانه سلم ماله الى الغير ومن اكره
على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر واكره على ذلك بحبس او بضرب
او قيد لم يحل له ان يفعل الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه
او على عضو من اعضائه واذا خاف ذلك وسعه ان يقدم عليه لما الده
عليه لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه والاضطرار في المخمصة ان
يكون بخوف تلف النفس او العضو وكذا هذا فلا يسعه ان يصبر على
ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم يأكل فهو آثم لانه حينئذ تاركه

فاذكر له واشتغ عن اكل الطعام الحلال شهوات او لذة عضو منه
او اكره على الكفر بالله او سب النبي عليه السلام فلم يصبر بسلم
يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على
عضو من اعضائه لان حرمة الكفر اعظم من حرمة الميتة فلا يباح
به الميتة اولى ان لا يباح به الكفر فاذا خاف ذلك وسعه
ان يظهر ما امروه به ويؤدي به فاذا اظهر ذلك وقلبه مطمئن
بالايمان فلا اثم عليه لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا لانه قصد بذلك
اعزاز الدين والتشدد في ذات الله وقال الله تعالى حاكيا عن صاحب ياسين
انه عليه لانه ولم يكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه
او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك اعتبارا بالمضطر
في المخمصة ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره للمأمور بمنزلة
الآلة فصار كان المكره باشر بنفسه ولو اكره بقتل على قتل غيره
لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل لان قتل المسلم لا يباح
بالاكراه بمنزلة سوى الخلال المثلث فان قتله كان لقاتله وفعل المأمور محظورا
والقصاص على الذي اكرهه وان كان القتل عمد المأمور ان الحكم ينتقل
اليه لان المكره مسلوب الاختيار فصار كالآلة بمنزلة السيف
وغيره ولو يوجب الحفر في البئر في باب الدية دون القصاص لانه
لم يباشر بنفسه وزفر والشافعي اوجبا القصاص على المكره لانه هو
المباشر لان في الايجاب على المكره دية وكان او قصاص لتدافع
الاضطرار وقد رفع النبي عليه السلام بقوله وما استكرهوا عليه وان

اكرهه على طلاق امرأته او عتق عبده فطلق وعتق وقع الامر عليه
لما مر في الطلاق ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد ونصف مهر
المرأة ان كان قبل الدخول لانه اتلف عليه ذلك بطريق
التعدي وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة
الا ان يكرهه السلطان لان غير السلطان يمكن دفع ظلمه
بالسلطان وقالا لا يلزمه الحد لوجود الاكراه حقيقة وقيل هذا
لخلاف زمان في زمنه لم يقدر غير السلطان على الاكراه وفي
زمنهما تغير ذلك وكثر الظلمة وقال زفر وهو قول ابي حنيفة
الاول انه يلزمه والحد بكل حال لان الانتشار لا يكون الا
بلذة والخوف ينافي اللذة واذا اكرهه على الردة لم يبن امرأته
منه لما ذكرنا انه لم يصر مرتدا في الحقيقة اذا كان قلبه مطمئنا
بالايمان

كتاب السير الجهاد فرض على الكفاية

لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقوله الفرد وانتم
وتعالا الى غير هما من الآيات وانما كان فرضا على الكفاية لانه لو
وجب على الكافة على التعيين لحرج الناس وقال تعالى وما جعل عليكم
في الدين من حرج فاذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين
لان حكم الفرض على الكفاية هذا وان لم يقم به احد اثم جميع الناس
بتركه لعموم الخطاب وقتال الكفار واجب وان لم يبدأوا فالقوله تعالى
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولو لم يجب الا بعد ان يبدأونا
كما قال الثوري لكان ذلك لدفع شرهم ولا يختلف الحال في ذلك
بين المسلمين والكفار ولا يجب الجهاد على صبي لانه غير مخاطب

ولا عبد ولا امرأة لان حق المولى والزوج مقدم على فرض الكفاية
ولا على اعمى ولا مقعد ولا اقطع لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج
ولا على المريض فلم يجب الجهاد على جميع الناس الدفع ويخرج
المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لان الفرض
صار عينيا كالصلوة والصوم وفرض العين مقدم على حق الزوج
والمولى اذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا
دعوهم الى الاسلام فان اجابوهم كفوا عن قتالهم لقوله عليه
السلام امرت ان اقاتل الناس الحديث وان امتنعوا ادعوهم
الى اداء الجزية فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم
لقول علي رضي الله عنه اعاذهم الله الجزية لنصير دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا ولا يجوز ان نقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام
الا بعد ان ندعوه لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا
ويستحب ان يدعى من بلغته الدعوة لجواز ان يسلموا فيستغني عن
قتالهم ولهذا يجب ذلك لانه عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم
غارون ونعمهم على الماء وان ابوا استعانوا بالله تعالى عليهم حاربوهم
ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم وان سألوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم
وافسدوا زراعهم والاصل في ذلك قوله تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ
الكفار الاية وقوله ما قطعتم من لينة او تركتموها الاية واللينة
النخلة وقد نصب النبي عليه السلام المنجنيق على الطايف وقطع كرومهم
واحرق قصر عوف بن مالك ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير
او تاجر لان قتلهم واجب فيكون من ضرورة قتلهم فيهم لا يسقط كما

لا يسقط الذراري والنساء وان تترسوا بصبيان المسلمين او
بالأسرى لم يكفوا عنهم ويقصدون بالرمي الكفار دفعا
يؤدي الى ان يتخذوا ذلك ذريعة الى ابطال قتالهم اصلا وفي
ذلك من الفساد ما لا يخفى وعندنا فيه يجوز رميهم الا اذا
ابتدأوا وفي ذلك اباحة قتل المسلم بيد الكفار وانه لا
يجوز ولا بأس باخراج النساء والصبيان مع المسلمين اذا
كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الظاهر هو النصر
قال عليه السلام لن تغلب اثنا عشر الفا عن قلة اذا كانت
كلمتهم واحدة ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها
لجواز ان يغلبوا فتقع الصاحف والنساء في ايدي الكفار فيؤدي الى القبيح ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا
العبد الا باذن سيده الا ان يهجم العدو وقد بيناه ويلزم
ان لا يعذروا ولا يغلوا ولا يمثلوا ولا يقتلوا امرأة ولا شيخا
فانيا ولا صبيا ولا اعمى ولا مقعدا لحديث سليمان بن بريدة
عن ابيه عن النبي عليه السلام قال لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا
ولا تقتلوا وليدا وقال عليه السلام ادرك خالدا وقل له لا تقتلن
امرأة ولا عسيفا ولا اعمى والزمن عاجز ان الا ان يكون
احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب او يكون للمرأة ملكة لان
ضرره حينئذ اكثر من ضرر المقاتل بنفسه وقتل النبي
عليه السلام امرأة ومجنونا لانه غير مكلف كالصبي
والى رأي الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في

ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها فقد وادع النبي عليه السلام اهل مكة عام الحديبية فان صالحهم ملك ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لقوله تعالى ولما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم وان بدأوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم لما خلوا بشرائط العهد فقد نقضوا العهد كالذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب واذا اخرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لقوله عليه السلام في عبيد الطائف هم عتقاء الله ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا لها وحدهم من الطعام ويتخذوا الحطب ويدهنوا بالدهن ويتأدموا بما وجدوه من الملح ذلك لانه غير قسمة لما روي ان امير الجيش بالشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا دخلنا ارضا كثيرة الطعام والى كرهت ان اقدم على شيء الا باذنك فكتب اليهم ان ظفرتم فكلوا ولا تحملوا ولا تبيعوا ولا تبتاعوا بفضة ومن باع شيئا يذهب او فضة ففيه الخمس ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتموّلونه لتعلق حق جميع الغانمين به ومن اسلم منهم احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار وكل مال هو في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي لان نفسه صار معصومة بالاسلام وكذلك اولاده الصغار صاروا مسلمين باسلامه وماله في يده حكما ولا يثبت فيه حق الغنيمة وان ظهرنا على الدار فصار في يدنا تبعا للدار واولاده الكبار في لا ينقطع التبعية والولاية عنهم وزوجته في لانها ليست تابعة له في الاسلام ولذلك حلها في

لان الحمل تبع الام في الرق والحرية وان كان تبعا للاب في الاسلام فلا ينبغي ان يباع من اهل الحرب ولا يحفز اليهم ولا يفادون بالاسرى لان فيه تقوية للكفار واعانة على الاسلام وقالوا في ديارنا بهم اسارى المسلمين لحديث عمران بن الحصين فادى رسول الله رجلين من المسلمين برجل من المشركين فاما الفداء بالمال فلا يجوز الا رواية عن محمد في السير الكبير انه لا بأس بها اذا كان بالمسلمين حاجة وضرورة الى المال ولا يجوز المن عليهم لان فيه ابطال حق الغانمين واذا افتتح الامام بلدا عنوة فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل النبي عليه السلام بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الخراج كما فعل عمر بارض العراق وهو في الاسرى بالخيار ان شاء قتلهم لان النبي عليه السلام قتل عقبة بن ابي معيط والنضر بن شميل يعلم حقا في يديه وان شاء استرقهم لان الاسترقاق مشروع بالاجماع وان شاء جعلهم اجراء اذمة المسلمين لما روي ان عمر رضي الله عنه فعل ذلك بالعراق في غير مشركي العرب ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقوية الكفار واذا اسلم العسكر واراد العود الى دار الاسلام ومعهم مواشي فلم يقدروا على نقلها الى دار الاسلام ذبحوها وحرقوها لئلا ينتفعوا بها ولا يعقروها لانها تعذب كالحيوان ولا يتركوها لئلا يتقووا بها ونهى عليه السلام عن ذبح الحيوان الا لمأكلة يكشف عن جواز الذبح لغرض صحيح وايهان الكفرة واضعافهم من اهم الاغراض ولهذا كان في فيه انه لا يجوز الذبح ولا تقسم غنيمة بدار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام لنهيه عليه السلام

عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع ولان المسلمين سألوا
النبي عليه السلام لما صدر يوم حنين وهو يريد الجعرانة فلم يقسمها
حتى أتى الجعرانة فقسمها فلو كانت جائزة كما قال لما توقف
مع المطالبة وانما قسم غنائم بني المصطلق في مكان الغنيمة لكنها
صارت دار الاسلام وكذلك الجعرانة بريد من دار الاسلام والمرتد والمقاتل
والعسكر سواء لان حكم الاستحقاق ثبت لحاوزه الدرب ولان
للمشرك ظهر ويقوى بوجود المدد وكأنه يأخذ بقوتهم
كما في المحاربين واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يحوز
الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها لوجود اللحاق في المدد
قبل استقرار الملك للعسكر ولهذا اسهم النبي عليه السلام
لابي عامر ما قدم عليه بحنين بعد مضي الحرب وعذان في
اذا لحقوا بعد تقضي الحرب وجمع الغنائم لم يشركوهم بعد تقضي الحرب
الا ان المشهور ان هذا الخبر من قول عمر وليس عن النبي عليه السلام
فهو متروك الظاهر عنده فان الكفار لو عاودوا وقاتلوهم
المسلمون استحق المدد معهم بنفس الحدث وهو لا يقول به
ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا لان قصدهم
التجارة لا الجهاد فصاروا كالنظارة واذا أمن رجل حرا او امرأة
حربيا كافرا او جماعة لو اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يجز
لاحد من المسلمين قتلهم لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم
ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم وقد روي ان اهل

لجارت دخلين من المشركين ولم تملك علينا من قتلها واجاز
النبي عليه السلام امانها واذا صح لمان الواحد لم يجز لاحد قتالهم
اذ المنع الامام الا ان يكون في ذلك مفسدة فينذ لهم
الامام لان الضرر منفي شرعا ولا يجوز امان ذمي ولا اسير ولا
التاجر الذي يدخل عليهم كان الذمي منهم والاسير والتاجر
في قهرهم فيضطر ان الى ارادتهم ولا يجوز لمان العبد الا ان
يأذن له مولاه في القتال لانه محجور عليه في القتال والامان
عقد وعقود المحجور عليه لا تصح كالبيع وغيره وقال محمد والشافعي
يصح امانه لما روي ان عمر اعلم بامان عبد فقال لمان واحد من
المسلمين كيف اردة الا ان الحديث ليس فيه ان العبد كان
محجورا بل الظاهر الاذن ولو اذا كان ماذونا صح امانه واذا غلب
الترك على الروم فسبوهم واخذوا [illegible] ملكوها لان اموال
اهل الحرب في ايديهم على اصل الاباحة فملك بالاخذ ولو غلبنا على
الترك حل لنا ما اخذه من ذلك لما مر انهم ملكوه فصار كسائر
اموالهم واذا غلبوا على اموالنا فاحرزوها بدارهم ملكوها
لان الاسر تبلا والاحراز سبب لثبوت الملك في حق المسلم
اذا ورد على ملك الكافر وتجدد في حق الكافر اذا ورد على
مال المسلم ولا جدة لك فيما في حديث العجوز التي كلمت ناقة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وتخبر عليها من يد الكفار لانه
حكاية حال يحتمل انه كان قبل الاحراز ومع الاحتمال لا
يبقى حجة فان ظهر المسلمون عليها فوجدوها قبل القسمة فهي لهم

بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لما
روى ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له اصابه المسلمون فقال له
النبي عليه السلام ان اصبته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد
القسمة اخذته بالقيمة وعند الشافعي يملكه في الوجهين بغير شيء بنا
على ان الكفار لم يملكوه على ما مر وان دخل دار الحرب تاجرا فان
ذلك لا يخرجه الى دار الحرب الاسلام فالك لانه لا خيار
ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان شاء تركه لحديث
تميم بن طرفه ان رجلا اصاب له العدو بعيرا فاشتراه رجل
فجاء به فصاحبه وخاصمه الى النبي عليه السلام فقال له ان شئت
اعطيته ثمنه الذي اشتراه به وهو لك ولا نهو له ولا على علينا
اهل الحرب بالغلبة مدبرينا ومكاتبينا وامهات اولادنا واحرارنا
لان هؤلاء لا يملكون بسبب من الاسباب كالبيع والارث
حق للمسلمين وكذا بالاسر فلا على عليهم جميع ذلك
لان احرارهم محل السبي والاسترقاق وكذا هؤلاء ولاذا ابق
عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه وان ند بعير اليهم
فاخذوه ملكوه والفرق ان العبد لما بلغ اخرجوه من اجل
دار الاسلام انقطعت يد المولى عنه بدليل انه لو وهبه
من ابنه الصغير لا يصح واذا انقطعت يد المولى ظهرت يد نفسه
وصار كيد نفسه فلا يملك كالمكاتب والحر والبعير لا يد له فبقيت
يد الكفار عليه وقالا يملكون العبد ايضا لانه محل للملك
والفرق ما ذكرناه واذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغانمين

الى دار الاسلام

قسمها بين الغانمين قسمة ابداع لجلودها الى دارهم ثم يرجعها
منهم فيقسمها لان في ذلك منفعة راجعة الى المسلمين فلا داعي
ان يكلفهم ذلك اذ لا يجوز القسمة في دار الحرب ولا يترك الغانم
فيها مع القدرة على قتلها ولا يجوز البقاء في دار الحرب مع
ترك الغانم فيها مع القدرة على قتلها بيع الغانم قبل القسمة
لعدم ظهور الملك لكل واحد فيها ومن مات من الغانمين
في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة لقول علي رضي الله عنه من
مات من الغانمين قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فالميت
له ومن مات منهم بعد احرازها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته
لان حقهم قد استقر بالاحراز فينتقل الى الورثة ولا بأس بان
يشغل الامام في حال القتال ويحرض بالقتل على القتال فيقول من قتل
قتيلا فله سلبه هكذا قال عليه السلام يوم بدر او يقول السرية
جعلت لكم الربع بعد الخمس لان فيه تقوية لقلوب المسلمين وتجبيعا
لفرسانهم فكان مصلحة ولا ينفل بعد احراز الغنيمة الا من الخمس لحاق
حق الغانمين بالغنيمة واما الخمس فامر الامام فيه ناقد واذا قال الامام
القتيل للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء لعموم
قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الآية وعند الشافعي اذا قال
مشركا مقبلا فله سلبه فقال له الامام ذلك لولا لقوله عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه لان يحتمل انه قال ذلك شرطا او شرعا
وهو يملك الامرين ومع الاحتمال لا يبقى حجة والسلب ما على المقتول
من ثيابه وسلاحه ومركبه لانه اسم لما يغلب منه عرفا فاما العبد

والجنيبة فليس بسلب وإذا خرج المسلمون دار الحرب
لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها ومن فضل معه علف
أو طعام رده إلى الغنيمة إذ لا حاجة الضرورة وتقدر الحاجة
ويقسم الإمام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الأربعة الأخماس بين
الغانمين للفارس سهمان وللراجل سهم واحد لما روي عن
ابن عمر أن النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهما
وروي مجمول أن النبي عليه السلام أسهم للفارس سهمين وروت
كريمة بنت المقداد عن أبيها المقداد بن الأسود أن النبي عليه
السلام أسهم له يوم بدر سهما ولفرسه سهما وقالوا ثلاثة في الفارس
ثلثة أسهم لما روى ابن عمر أن النبي عليه السلام قال للفارس ثلاثة أسهم
سهم له وسهمان لفرسه ونحن قررناه عن خلاف ذلك فسقط الاحتجاج
به وثبت أخبارنا سالمة عن المعارض ولا سهم إلا لفرس واحد لما
روي أن الزبير حضر خيبر بأفراس فلم يسهم له رسول الله صلى الله عليه وسلم
إلا لفرس واحد وكذا أوس بن خالد فارس فلم يسهم له رسول
الله صلى الله عليه إلا لفرس وعن أبي يوسف أنه يسهم لفرسين ولا سهم لثالثة
لأنه قد يحتاج إلى فرسين في القتال الآن الإسهام للخيل على خلاف
القياس لأنه آلة كالسيف وغيره فيقدر ما تيقنا فيه إنشاء و
البراذين والعتاق سواء الآن لاسم ينطلق على الكل وإذا رجع
بحصة ولا سهم لراجلة ولا بغل لعدم النصر فيه فبقي على أصل القياس
ومن دخل دار الحرب فارسا ثم راجلا أو راجلا ثم فارسا فالعبرة حالة القتال
لأن الفرس آلة والسبب القتال وبه يستحق السهم والآلة تابعة
ومن دخل فارسا راجلا فالعبرة حالة القتال لأن الفرس آلة والسبب القتال وبه يستحق السهم والآلة تابعة
فإن كان راجلا في الحالين فله سهم راجل لأنه لا فرس معه في الحالين
فإن كان فارسا في الحالين فله سهم فارس لأنه معه في الحالين
فإن كان راجلا في حالة القتال وفارسا في غيرها فله سهم راجل
لأن العبرة حالة القتال لأنها حالة استحقاق السهم والله أعلم

حقيقة القتال لكون الحقيقة عبرة الوقوف عليها وعند الشافعي
العبرة حال دخول الدار لأن الاستحقاق يتعلق بالقتال فيقال له
القتال يراد لإعزاز الدين وإعلاء كلمة الله تعالى وذلك حاصل
بالمجاوزة قال الله تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ولا يسهم لمملوك
ولا لامرأة ولا لذمي ولا لصبي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى
الإمام لحديث أبي هريرة كان النبي عليه السلام لا يسهم للعبد
والنساء والصبيان ولما الخمس فيقسم على ثلثة أسهم سهم اليتامى
وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل لقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم
من شيء الآية يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع
الغنيا لأن الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلثة أسهم
ولم يدفعوا إلى بني هاشم وبني عبد المطلب شيئا بخلاف مذهب الشافعي
أنه يصرف إليهم خمس الخمس دون بني أمية وبني نوفل ولو كان
لهم حق لما قطعوه ولا وجه له لقوله تعالى ولذي القربى أذ ليس
فيه ذوي قربى النبي أو قرابة المسلمين بل الظاهر أنه أراد قرابة
المسلمين لأنه خطاب لهم فقال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة
الآيات ولأن كل موضع ذكر ذوو القربى في القرآن للمراد
ذوو قربى المسلمين ولأنه لو كان لاستحقاق بالقرابة لما
اختص به البعض دون البعض فلما ذكر الله تعالى في الخمس فلما
هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه كذلك روي عن الحسن بن محمد
وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لما ثبت أن الخلفاء
قسموا الخمس على ثلثة أسهم ولأن الاستحقاق يبطل بالموت كما

بطل في الصفي بالاجماع ولو كان ينتقل الى الامام كما قال الشافعي
لاخذه الامير بعده ولو اخذوه لنقل نقل استصاحه وسهم ذوي القربى
كانوا يستحقونه في زمان النبي عليه السلام بالنصرة وجعله بالفقر لانه
عليه السلام اعطى بني المطلب وحرم بني اميه وهم اقرب اليه لان امه
اخو هاشم لابيه وامه والمطلب اخوه لابيه وانعطف وجه الشافعي
بتعليل النبي عليه السلام فانه لما كلمه في ذلك عثمان بن عفان وجبير
بن مطعم قال انهم لم يزالوا معي هكذا في جاهليه والاسلام و
شبك بين اصابعه ولانه بدل الصدقة بالحديث فتكون لمن كانت
له الصدقة وهو الغني واذا دخل او الانسان دار الحرب فغنم
بغير اذن الامام فاخذ شيئا لم يخمس لانه مال مباح اخذ على غير
وجه القتال فصار كالصيد والحطب والماء وفي وجب الخمس
لتشميته غنيمة الا ان اسم الغنيمة عند العرب يتناول المأخوذ
بالقهر والغلبة وهذا ليس كذلك وان دخل جماعة منهم
منعه فاخذ واشتاء خمس وان لم يأذن لهم الامام لانهم يأخذونه
على وجه القهر والغلبة واذا دخل دار الحرب تاجر فلا يحل له
ان ينتقص شيئا من اموالهم ولا من دمائهم لقوله تعالى وفوا
بالعقود وقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم فان غدر بهم
واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا خبيثا ويؤمر ان يتصدق به
لانه ملكه بسبب الغدر وهو حرام واذا دخل الحربي الينا مستأمنا
لم يكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة
وضعت عليك الجزية فان اقام اخذت منه الجزية والاصل الحربي

لا يمكن من الاقامة في دارنا ليلا يكون عينا ويمنع الكفار
الا لغير ليرفع الخراج فقد ذكر بسنة لانه قد لا تقضي حوائجه
بدون ذلك بان باع المتاع بنسيئة اولدان مسلما دينا وصار
ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب لان كونه بدل الاسلام
فلا يمكن من نقضها فان عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم
او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار ذلك مباحا بالعود لانه في دار
الحرب وهو من اهلها وما في دار الاسلام من ماله على خطره
لان يد المسلم والذمي باقية لم تبطل فان اسر او قتل سقطت
ديونه وصارت الوديعة فيئا لانه بالاسر لم يبق اهلا للملك
فصار كانه اسر والوديعة في يده وقد بطلت مطالبته بالديون
فسقطت وقوله او قتل يعني بعد الظهور على الدار اما القتل
بدون الظهور كالموت يقضي ماله لورثته وعند ان في
لوديعه لورثته وفي الدين له فولاين لانه مال له امان فلا يسقط
ببطلان الامان كمال الحق ولم تغلب عليه والفرق ان الغلبة
تبطل الحقوق ولا يبطل بجهة الحقوق وما اوجف عليه المسلمون من
مال اهل الحرب بغير قتال يصرف الى مصالح المسلمين كما يصرف
الخراج لانه حصل بقوة المسلمين من غير قتال فكان كالجزية
وارض العرب كلها الى اقصى عدن وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر
اليمن بهجر الى حد الشام لان الخراج امتد الابعد الذي وجد
الفتح من مشركي العرب لا يضع كما في الجزية والسواد ارض خراج
وهو ما بين العذيب وعقبة حلوان ومن الغلث الى عباد ان كان

العليث

لان عمر لما فتحها بعث اليها حذيفة ابن اليمان وعثمن بن حنيف فمساحاها
ووضعا عليها الخراج بحضرة الصحابة من غير نكير وكذلك اجمعت
الصحابة على وضع الخراج على الشام وارض السواد ما ملكوها
بحق يجوز لهم فيها الملك لانا ان عمر تركها في ايديهم
ووضع عليها وعلى رؤسهم الخراج ولا شك ان جعله سعيا واجارة
يجب له الثمن والاجرة ومدة الاجارة وكل ارض تسلم عليها
اهلها او فتحت عنوة فقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر
لان المسلم لا يبتدئ بالخراج لانه في معنى الجزية وكل ارض فتحت
عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج لانه حق يبتدئ به الكافر
فكان فيئا كالجزية ومن احيا ارضا مواتا فهي عندي كارض
عشر لخبرها فان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية
وان كانت من حيز ارض العشر ففي عشرية لان حيز الارض
في حكمها وتبع لها ولهذا لا يكون لاحد من غير اهل القرية احياء
ما في حيز القرية والبصرة عندي عشرية باجماع الصحابة رضي الله
عنهم لان القياس ان يكون خراجية لكونها في حيز ارض الخراج
الا انه ترك القياس لاجماع الصحابة وقال محمد ان احياها بئير حفرها
او عين استخرجها او ماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا
يملكها احد فهي عشرية لان الخراج في فيء والمسلم لا يبتدئ به الا
بالالتزام وان احياها بعد الانهار التي احتفرها الاعاجم فهي لمن
يزدجرد ويفر الملك فهي خراجية لانه صار ملكا للخراج اذ
النفع بالمياه الخراجية والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه

في السواد من كل جريب يبلغه الماء يقفيزها هاشمي وهو الصاع ودرهم
ومن الارطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل
المتقارب عشرة دراهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه
احد فكان اجماعا وما سواد ذلك من الاصناف يوضع عليها بحسب
الطاقة فان عمر لما بعث حذيفة بن اليمان وابن حنيف وضعا
لكل فدان عليها عمرت او لم تعمر ما لا تطيق فوق الابد
لو زدتها عليها لاطاقت فبلغ ذلك عثمان فقدر الطاقة فانه لم
تطق ما وضع عليها تفهم الامام ليرجع الى قدر الطاقة ولا
عبرة على ارض الخراج الماء اذا انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة
والخراج عليها لانه وجب باذ النماء الحاصل من الارض ولم يحصل
بخلاف ما لو غلب الماء عليها حيث يسقط الخراج لان النماء حصل بقديم
بالتمكين من الزراعة وانما التثبيط حادث من قبله فلا يعتد ومن اسلم
من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان دهقانا نهر الملك
لما اسلم كتب فيها الى عمر رضي الله عنه فكتب اليهم ان تقد
على ارضيها تؤدي الخراج عنها ولم ينكر عليه احد وكره ان
يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي اعتبارا بسائر امواله وتوظف
عليه الخراج لانتزامه ذلك ابتداء ولكنه لو جاز ان يلزم المسلم بالالتزام
ما لا يلزمه ابتداء جاز ان يوكل بالجزية عن ذمي ولا عشر في
الخارج من ارض الخراج للذي بن مسعود ان النبي عليه السلام
قال لا يجتمع على المسلم ارضه العشر والخراج ولان احدهما
اجره العمل والآلة والثاني يأخذ من ارض واحدة العشر والخراج

فلو كانوا احيا لما تركوا وقد مرت للسلف الزكاة والجزية على
ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يتفقون عليه
الاتفاق لقوله عليه السلام للسلمين عند شرطهم على اهل
عليه السلام لهلكن ان وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب على الكفار
واوجف على اهلهم يضع على الغني الظاهر الغني في كل سنة ثمانية
واربعين درهما يأخذه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط
الحال اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل
اثني عشر درهما في كل شهر درهم لان حد فعه وابن حنيفة هذا
وضعا على اهل السواد واخبر عمر بذلك واجابه محمد من الصحابة
ولم ينكر عليه احد وعند الشافعي هي مقدرة بدينار غنيا كان
او فقيرا لقوله عليه السلام خذ من كل حالم دينارا ولانا نحمل انه
قال ذلك فيما وجب بالصلح وبه نقول والدليل عليه انه قال من
كل حالم وحالمة والجزية لا تجب على النساء وتوضع الجزية على اهل
الكتاب لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
الاية وعلى المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
وعلى عبدة الاوثان من العجم لقوله عليه السلام اذا لقيت جيشا لاقوم
الى شهادة ان لا اله الا الله الى ان قال فادعوهم الى اداء الجزية
وهو عام ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتدين لقوله
عليه السلام لعلي رضي الله عنه قاتلهم او يسلموا ولانه للمرتد لا يجوز ابقاؤه
ولا يجوز اخذ الجزية منه ولا جزية على امرأة ولا صبي ولا زمن
ولا اعمى ولا فقير غير معتمل ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس

لانها وجبت بدلا عن القتل ولا قتل عليهم ومن اسلم وعليه جزية
سقطت عنه لما روي ان ذميا وجبت عليه جزية فطولب بها
فاسلم فقيل له انك اسلمت متعوذا فقال ان اسلمت متعوذا فني
الاسلام المتعوذ واخبر بذلك عمر فقال اصدق وخلى سبيله
وعند الشافعي لا تسقط كالخراج والفرق ان الشرط وان
اخذها على وجه الصغار ولا صغار ذلك في حق المسلم ولهذا
لا يجب عليه ابتداء فلا تلحق الخراج فافترقا واذا اجتمع حولان من
الجزية لانها عقوبة فتداخل عند تجانس الاسباب كالحدود
وقالا والشافعي لا تتداخل لانها ما تجب في كل حول كالزكاة الا ان
الوقت بين ما تجب ظهرة وبين ما تجب عقوبة وقع فلا يعم القياس
ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام
لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة ولانا لو امرناهم بالكنائس والبيع لكان
اعادة وهو لانا اقررناهم عليها ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن
المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم لما روي ان
عمر رضي الله عنه كتب الى امراء الاجناد ان يأخذوا اهل الذمة
بالتمييز ولان فيه اظهار المذلة والصغار عليهم وصونا للمسلم
ان يعتبر في موالاتهم واعمالهم يامر النبي عليه السلام يهود المدينة
بذلك لانهم كانوا يعرفون باعيانهم ولا يؤدي الى الاشتباه واهل
الجزائر ان كانوا متفردين بذلك ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح
لان ذلك لاعز الدين لله واعلاء كلمته ومن امتنع من الجزية
او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة فقد نقض عهده

ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يحاربوا على موضع ويكاتبوا
لان الجزية دين والامتناع من اداء الدين لا يكون نقضا للعهد كسب
النبي لا يكون اعظم من سب الله والاشراك به والزنا بالمسلمة
كساب الحاجي وقد قال اليهود للنبي عليه السلام اعدل يا محمد وهذا
سب ولم يجعله النبي عليه السلام نقضا وعند الشافعي جميع ذلك ينقض
العهد لان قوله الا ان يعطوا الجزية قال الشافعي حتى يعطوا الجزية فاذا
اعطوها وجب الا ان الآية يقتضي الالتزام وليس فيما ذكرنا ما يدل على الالتزام
واذا ارتد المسلم عن الاسلام عرض عليه الاسلام رجاء ان يسلم
فان كانت له شبهة كشفت له لان الظاهر انه لا يرتد الا
بشبهة ويحبس ثلاثة ايام لما روي ان عمر رضي الله عنه لما بلغه ان
ابا موسى الاشعري قتل مرتدا ولم يمهله قال اللهم لم امر ولم اشهد
ولم ارض اذ بلغني الا حبسوه ثلاثة ايام وطرحت عليه التراب وليستتابوه
ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
وقوله لا يحل دم امرئ مسلم الحديث فان قتله قاتل قبل ان عرض الاسلام
عليه كره له ذلك لما ذكرنا ولا شيء على القاتل لانه قتل صالح الدم
واما المرأة اذا ارتدت فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم لانه عليه السلام
نهى عن قتل النساء على ما مر ولانه للشافعي في قوله عليه السلام من
بدل دينه فاقتلوه لانه مختص بالرجال فان راويه ابن عباس وقد
افتى بخلافه فانه سئل عن النساء اذا ارتددن فقال يسبين ولا
يقتلن والراوي اذا افتى بخلاف الرواية دل على اختصاصه ابتداء
او على انتساخه ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا موقوفا

املاكهم فان

فان اسلم عادت على حالها لانه زال بمعصم ذمه فكذا عصمة ماله
وانما توقف زوالا لان حاله متردده بين ان يسلم فيعود الى العصمه
وبين ان يقتل على ذاك فتكذا حال ماله او عندهما الزوال
ملكه فتة ليس من ضروره زوال العصمه في الدم دون المال
كما في القصاص وان مات او قتل على ردته انتقل ما التسبه
في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وكان ما التسبه في حال
ردته فيئا للمسلمين لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى
فاما كسب الاسلام فانما استفاده في اخر جزء من اجزاء السلامه
وعندهما الجميع لورثته بناء على ان ملكه لم يزل وانما زال بالموت
او القتل وعند الشافعي الجميع فيء لقوله عليه السلام لا يتوارث
اهل ملتين الا انا لا نورث اهل الملتين بل نورث المسلم
في اخر جزء من اجزاء السلامه ولهذا لم نورثه من كسب ردته
فقد علمنا بموجب الحديث حكم الله فان لحق بدار الحرب ثم سبيت لم يحكم
الحاكم بلحاقه عتق مدبريه وامهات اولاده وحلت الديون
التي عليه وانتقل ما التسبه في حال الاسلام الى ورثته المسلمين
وقضي الديون التي لزمته في حال الاسلام مما التسبه وحال الاسلام
وما لزمه من الديون في حال ردته فمما التسبه في حال ردته لان
الردة مع اللحوق معنى يزيل العصمه ويبطل الذمه لانقطاع
الاحكام بالتباين فصار كالموت وانما شرط حكم الحاكم لانقطاع
اللحوق باللحاق مختلف فيه فان عند الشافعي لا يستطع ولا يتأكد
ذلك الا بحكم وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله

في حال ردته موقوف فان اسلم عتق عنه وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت تدابيره في حق نفسه وترد ما كسبه في حياته الى ورثته عند ابي يوسف رحمه الله وهو قول علي رضي الله عنه وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو كالمريض فيعتبر من الثلث لان الحاق المرتد بدار الحرب كالمرض عليه القصاص ولهذا لا يجب لاجل ذلك لا بزيل العصمة والخروج من الملة وهذا بخلاف ما اذا عاد المرتد بعد ذلك مسلما حيث يعتق من جميع المال لان الاسلام يعصم ما في يده وورثته من ماله بعينه لاخذه لانه مال ملك عليه بغير عوض فصار كالهبة والمرتدة اذا تصرفت في حال ردتها جاز تصرفها لان ردتها لا تزيل عصمتها في حق الدم ففي حق المال اولى ونصاري بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة هكذا روي عن علي رضي الله عنه انهم التزموا ذلك لما انفوا من اداء الجزية ولم ينكر عليه احد من الصحابة ويؤخذ من تجارتهم ولا يؤخذ من صبيانهم اعتبارا بالمسلمين فان الزكاة على المرأة دون الصبي وكذلك الصدقة الصاعفة في حقهم وعن ابي حنيفة رواية اخرى انه لا يؤخذ من نسائهم وبه قال زفر والشافعي لانها جزية حقيقة وما جاز للامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما لهذه الطائفة الى الامام فالجزية يصرف في مصالح المسلمين فيسد منها الثغور ويبني القناطر والجسور ويعطي قضاة المسلمين وعمالهم وعلماءهم منها ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانها اموال حصلت بقوة المسلمين فكانت لهم فتصرف في مصالحهم والجهات التي ذكرناها لان مصلحتها عائدة الى عامة المسلمين واذا

ولا تقاتل قوم من المسلمين على البغي وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الطاعة وكشف عن شبهتهم لاحتمال ان يعود الى الطاعة فيستغني عن قتالهم ولا يبدأهم بالقتال لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فان اصابوا اهل العدل قبل ان يدعوهم قتلوا لانهم بغاة فان بدأوا قاتلهم حتى انهزموا لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فان اصاب اهل العدل منهم اجهز على جريحهم واتبع موليهم حسما لمادة الفساد وزجرا عن اثارة الفتن واتبع على مدبرهم وقتل اسيرهم بالتمام لفعل الصحابة من غير نكير فلو لم يجز كما قال الشافعي لما فعلوا وانكر عليه وان لم تكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لان المقصود تفريق جمعهم وتسكين شرهم وقد حصل فلا معنى لقتلهم ولا تسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال هكذا روي عن علي رضي الله عنه ولانه لا بأس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه لان للامام ان يأخذ سلاح اهل العدل اذا احتاج اليه فاهل البغي اولى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم لما ذكرنا ان مال اهل البغي لا يغنم وانما يحبس لئلا يستعينوا به ويتقووا على قتال اهل العدل فاذا زال الخوف ردها عليهم ولما جاء اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذ الامام ثانيا لان الامام انما اخذ ليصل الى اهل البغاة والحفظ وقد وجد ذلك فيما مضى فيسقط حقه فان كانوا صرفوه في حقوقهم فعلى اهل العدل فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يقع موقعه وسقوط المطالبة في الظاهر لمنعة وجوده وفي الباطن كسائر الاموال الباطنة

كتاب الحظر والاباحة

لبس الحرير وجلد النساء لما روي انه عليه السلام اخذ حريرا بيمينه وذهبا بيساره ورفع بهما يديه فقال ان هذين حرام على ذكور امتي واباحتهم وكذا بيوتهم لما روي ان انسا حضروا وليمة فجيء بالخمر وقدم اليهم حرير على مائدة طيور وروي انه كان على بساط ابن عباس مرفقة حرير وفي الخانية وقالوا يكره لهم الثوب الذي سداه ابريسم ولحمته خز لان الخز اسم للثوب الذي سداه ابريسم ولحمته قطن او خيط من الكتان اسم الخز ين

لهم من الاعاجم ولا باس بلبس التبان في الحرب عندهما لانه لا يعد فيه السلاح كحمله في غيره ولا فيه وهنا في قلوب الاعداء وارعابا ولا هابا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يكره لعموم النهي من غير فصل ويكره الملحفة في مقامه ولا باس بلبس الملاءة اذا كان سداه ابريسما ولحمته قطنا او خيطا من الكتان اسم الخز ين

عليه كما يكره بعض على بعض ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة لما مر من الحديث ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير لانه من زخرف الامة ولانه يجب ان يعود الصبي طريقة الشريعة لتألفها

والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام من شرب في اناء الذهب والفضة فكانما يجرجر في جوفه نار جهنم اي يردد بها وهذا عام ولانه تشبه بالاعاجم وقال عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم ولا باس باستعمال

آنية الزجاج والبلور والعقيق لعدم ورود النهي فيه فيبقى على اصل الاباحة والحاق النافي ذلك بالذهب بجامع انه

ما يأتي انه لا بيع لان النبي عليه السلام لما خص الذهب بالنهي مع علمه ان الذهب وهذه الجواهر في التفاخر بها سواء دل على اختصاص

الذهب بالحرمة ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والتوضؤ منه والشرب والاكل بملعقة الفضة والاكل بسكين المفضض لان الفضة تابعة وهما كالعلم في الثوب وعند ابي يوسف لا يجوز لانه مستعمل الفضة لان مطلق الاستعمال غير معتبر بل المعتبر الاستعمال على وجه يفخر به وذلك باستعمالها خالصة والمراد بالمسئلة اذا لم يمس بالاستعمال الفضة ويكره التختم بالحديد والنحاس والصفر لقول ابن مسعود جردوا القرآن ولا باس بتختم الصوف والقطن ونقش المسجد وزخرفته ما الذهب لان عثمان رضي الله عنه فعل ذلك بمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه احد من الصحابة ويكره استخدام الخصيان لكف فيه اغرا بالخصاء وقال عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا باس باخصاء البهائم واثر الخصي على الخصاء لان النبي عليه السلام ضحى بكبشين موجوءين وبك البعلة وافتتاحها ولو كان مكروها لما فعل لانه يكون اغرا بفعل ذلك وما روي انه كره ذلك لبني هاشم فانما يكره اذا كانت قليلة فيهم فاما ان تكثر ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول الصبي والعبد استحسانا لان النبي عليه السلام قبل قول عائشة رضي الله عنها في الهدية لما اهدي اليه ابو بكر رضي الله عنه على يدها وقبل قول بريرة فيما اهدته اليه وقال هو لها صدقة ولنا هدية ولانه لو اعتبر في ذلك خبر البالغ لاحتيج الى

الاذن الخ حاصله ان قضية ونقش فيه محمد رسول الله وقال لا ينقش احد على نقشه وروي جعفر الصادق ان قاسم سيف ر

ولبس النساء الحلي بالذهب والفضة لما مر من الحديث صح ر

وتقبل في المعاملات قول الفاسق لان في اعتبار العدالة تضييقا على
الناس وقد قبل الناس في سائر الاعصار قول الفساق في الاذان
ولا تقبل في اخبار الديانات الا العدل لخطر الضرر فيها لانه
خبر يتعلق به الدين فيشترط العدالة كما في الرواية عن النبي عليه السلام
ويجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قيل في التفسير هو
الكحل والخاتم وموضعها الوجه واليد فان كان لا يأمن الشهوة
لم ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام النظر الى محاسن
المرأة سهم من سهام ابليس ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها و
يشتهي لحاجة الضرورة والضرورات تبيح المحظورات ويجوز الطبيب
ان ينظر الى موضع المرض منها لما ذكرنا من الضرورة وقد قيد ان
لم يعلم امرأة ذلك المرض فان لم يقتد واستمنها حل شتى
لم يكن وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته
الى ركبته لان العورة منه ذلك لما عليه على ما مر في كتاب الصلوة
ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه لان ما
ليس بعورة يستوي فيه الرجل والمرأة الا اذا خافت الشهوة
فيستحب لها غض بصرها لئلا تقع في المحظور وينظر المرأة من المرأة
من الرجل عند الشهوة وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها

لان

لان له الاستمتاع بجميع بدنها وهو اعظم من النظر فكان له النظر
بطريق الاولى وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه و
الرأس والصدر والساقين والعضدين لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن او اباءهن الآية والمراد بها الزينة ومواضع الزينة
وهذه الاعضاء مواضع الزينة ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لقوله
تعالى الا ما ظهر منها ابن عباس رضي الله عنهما فلولا ان النظر اليه حرام
لما حرمت كما لو شبهها بالوجه والبطن العظم في الشهوة فكان اولى
بالتحريم ولا بأس ان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها للضرورة فانه
اذا سافر بها او مرضها لا يمكنه التحرز عن ذلك وينظر الرجل
الى مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه لقيد
في الصلة ولا بأس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف الشهوة
لما روي ان بن عمر مر بالسوق فرأى جارية تباع فضرب بيده على
صدرها وقال اشتروا بارك الله عليكم ولانه يحتاج الى حال التعرف
بشرائها وهو غرض صحيح فصار كالقاضي وان لمس فلا شيء في النظر
الى الاجنبية كالمحرم لانه ذكر ذو شهوة فيدخل تحت عموم النص
ولا يجوز للمولى ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر
اليه لما روي عن بن عباس وجابر رضي الله عنهم انهما قالا لا
يجوز للعبد ان ينظر الى مولاته مقدار شعرة وقوله تعالى او ما
ملكت ايمانهن قال سعيد بن المسيب لا تغتر بها بعدها الآية فانها
نزلت في الاماء دون العبيد ويعزل عن امته بغير اذنها لانها
مملوكة له ولا حق لها في الوطي ولا يعزل عن امرأته الا باذنها لان

ولهذا لو وجدته معيبا بان كان عينا كان لها الاطالبه بارش
العيب ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهايم اذا كان ذلك
في بلد يضر الاحتكار باهله لقوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم
نذقه من عذاب اليم فيكره في التفسير المراد من الالحاد ويكره
قليله كما يكره اللبن الخالص مزوق والمختلط ملعون ومن احتكر
غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر ولا حق للعامة
فيه وكان له الامتناع من الزرع والجلب ولا ينبغي للسلطان ان يسعر
على الناس لان النبي عليه السلام قيل له لو سعرت قال المسعر هو الله و
يكره بيع السلاح في ايام الفتنة لانه اعانة وعلى الفتنة وقال تعالى ولا
تعاونوا على الاثم والعدوان ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه
خمرا لانه يصلح لامور شتى والمعصية انما تحصل بفعل فاعل مختار
ولا يضاف اليه كاب

الوصايا

الوصية عين
اللام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في
اعمالكم تضعونها حيث احببتم ولا تجوز الوصية لوارث لقوله عليه
اللام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الا ان
تجيزها الورثة كذي روي في الحديث انه قال الا ان تجيزها الورثة
ولا تجوز باكثر من الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد الثلث
والثلث كثير ولا للقاتل لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وروي
ليس لقاتل شيء ويجوز ان يوصي المسلم للكافر لقوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية ولانه اجازت وصيته للمسلم

الكافر فتجوز وصية الكافر للمسلم بطريق الاولى وقبول الوصية
بعد الموت ان قبلها الموصى له في حال الحياة او ردها فذاك باطل الان
الوصية اخ لب مضاف الى ما بعد الموت فلا يعتبر القبول قبله ويستحب
ان يوصي الانسان بدون الثلث لحديث سعد بن معاذ انه قال النبي
عليه السلام اني ذو مال وليس لي الا ابنتي هذه فاوصي بمالي قال
لا قلت فاوصي بالنصف قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث
كثير لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس اي فقراء يسالون الناس كفا من الطعام واذا
اوصى رجل لاجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غيبته وجهه
فليس برد وان رد هناك في وجهه فورده ان الوجوه تارة تردد في غير وجهه
لم تسند المريض الوصية الى غير اعماد عليه فورد يا الى الاضرار به
والموصى به يملك بالقبول لانه تبرع كالهبة الا في مسئلة واحدة وهي
ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك
الورثة لان الوصية تمليك للملك والقبول شرط الدخول فلا في ملكه
وصار كالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري ومن اوصى الى عبد او
كافر او فاسق لم يجعل القاضي من الوصية ونصب غيرهم احتياطا
لحق الورثة والبيت قال لان النافع للعبد مولاه والذي يحاسبه
المولاية والفاسق متهم في لبانته ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة
كبار لم يصح لانه صار مولى عليه من جهة الكبير فلا يكون والي الغير
ولا على غيره لان الوصية للتبرع ومن اوصى الى من يعجز عن القيام
بالوصية ضم اليه القاضي غيره لان القاضي جعل نظره للمسلمين وحاجتها

لمصالحهم ومن اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف عنه
الى حنيفة ومحمد دون صاحبه لانه رضي برايهما لا برأي احدهما
الا في ستر الكفن والميت وتحهين وطعام الصغار وكسوتهم لانه في
تاخير ذلك الى حين حضورهما اضرار وحذا اذا وصية بعينها
فنفذ وتنفيذ وصيه احيهما وعتق عبد بعينه لان ذلك
الراي والتدبير وكذا الخصومة في حقوق الميت
لان حضورهما يودي الى الشغب والاخلال بالمقصود وهو الاتمام
عند المحاكمة وقال ابو يوسف يفعل احدهما كفعلهما جميعا
لان الوصي عقد استخلاف فصار كل واحد خلفا عنه الا
ان الخليفة يثبت على الوجه الذي اثبته الموصي وهو لم يثبت الخلفية
لكل واحد منهما على الانفراد بل على سبيل الجمع وعند الداعي لا يتقيد
احدهما بشيء مما ذكرنا كالموكلين الا انا نقول الوكيلين ايضا
اذا كان الدين وكلاه لا يختلف باختلاف الراي جاز لاحدهما
ان ينفرد به كالطلاق ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر
بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لتساويهما في
سبب الاستحقاق وتعذر الانفاذ من الثلثين فان اوصى
لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان الايجاب
كذلك وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة
فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف ومحمد وبه اخذ الشافعي
لانه فاصل بينهما في الايجاب فوجب ان يثبت كذلك والمالم تجز الوصية
بما زاد على الثلث دفعا للضرر عن الورثة ولا ضرر في الضرب قال

وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان لان ضرب ابو حنيفة للموصي
لما زاد على الثلث الا في الحاباة والسعاية والدراهم المرسلة
لان ما زاد على الثلث تعلق به حق الورثة فلم يكن له ان يوصي
به فاشبه ما لو اوصى له ان يضرب به كما لو اوصى لاجنبي بالثلث
بعد اعتاق احد العبدين فانه لا يضرب الموصى له بهما بالنصف
لما ذكرنا كذا هذا واما السعاية فلان الثلث فلم يتعلق حق الورثة
بها لانها مآله الى الخروج من الثلث ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله
لم تجز الوصية الا ان يبرئ الغرماء من الدين لان الدين مقدم على الوصية
لقول علي رضي الله عنه وبن عباس رضي الله عنهما انكم تقرأون الوصية
قبل الدين وانما هي بعده ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة
لانها وصية عن الغير وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشيء
غيره وكان هذا وصية بالنصف اذا كان له ابن واحد وان كان
له ابنان فللموصى له الثلث لما ذكرنا ان مثل الشيء غيره ومن اوصى
بنصيب ابن فيكون للموصى له ما لاحدهم ومن اعتق عبدا في مرضه
او باعه وحابا او وهب ذلك كله وصية ويضرب مع اصحاب
الوصايا لان ذلك كله تبرع والتبرع في حال المرض وصيه فان
حابى ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه عقد
ضمان فاشبه الدين وكان اقوى وان اعتق ثم حابى فهما سواء
لان عقد المحاباة ترجح بالقوة والعتق ترجح بالسبق فاستويا وقالا
والشافعي العتق اولى في المسئلتين لانه لا يلحقه الفسخ بوجه وكان
اقوى [illegible] من هذا الوجه ومن اوصى لبعضهم من ماله

قله احسن سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس
لان النبي عليه السلام قضى في ذلك بالسدس هكذا ذكره القدوري
في التقريب عن ابن مسعود ومرفوعا عن اياس بن معاوية ان السهم
عند العرب عبارة عن السدس وكذا ذكره الجاحظ وهو اعلم اهل
اللغة فيقبل قولهم في النقل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اخس
سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس فيكون له السدس
وقاله اخس السهام الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان السهم
عبارة عن نصيب الوارث فيعطى اقله الا انه متفق فيه ولا مزاد على الثلث
لان الوصية تفاذها من الثلث ومن اوصى بخرف من اله قيل للورثة
اعطوه ما شئتم لانه لا يختص بمقدار معلوم ومن اوصى بوصايا من حقوق
الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج و
النكاة والكفارات لان قضاها اهم من قضاء النوافل وما يتعلق
قدم منها ما قدمه الموصي لان تقديمه يدل على الاهتمام ومن اوصى بحجة
الاسلام اخرجوا عنه رجلا من بلده راكبا فيفيد الوصية على حسب ما
فرض الله تعالى فان لم تبلغ الوصية النفقة اخرجوا عنه من حيث تبلغ
فيفيد الوصية بقدر المكن ومن خرج من بلده حاجا فمات في
الطريق واوصى ان يحج عنه من بلده لان ما فعله من الخروج قد
الوصول قد بطل بموته لقوله عليه السلام كل عمل بن ادم ينقطع بموته
الا ثلث ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة
جاريه وقالوا يحج عنه من حيث بلغ لان سفره تعلق به قربة فيسقط
الفرض من تلك المسافة قال تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله

الاية

الاية ولان نفوذ وصية الصبي والمكاتب واتن ترك وفاء لانها تبرع
والتبرع لهما ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية اعتبارا بالهبة فاذا
صرح بالرجوع او قال او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا لان الشيء
يثبت صريحا والاخر بدلالة كحسن باع بشرط الخيار ثم فعل ما يدل
على ابطاله ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا وهذا قول محمد لان الرجوع
اثبات الوصية في الماضي وابطال الحال والجحود نفي لاصل العقد وقال
ابو يوسف يكون رجوعا لانه نفي في الحال وفي الماضي فاذا كان النفي في
احدهما يكون رجوعا فالنفي في الحالين اولى ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الجوار عباره عن القرب المكاني وحقيقة
ذلك في الملاصق وما بعده بعيد بالنسبة اليه وصار كالشفعة
وفي الاستحسان وهو قول ابي يوسف ومحمد الوصية لكل من يصلي معه
قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ومن اوصى لاصهاره
فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لان الصهرية هي قرابة
الزوجية قال تعالى فجعله نسبا وصهرا قيل الفرق بينهما ان النسب
ما رجع الى ولادة قريبة والصهر خلطة نسبة القرابة وكان الصحابة
يسمون قرابة بضعة اصهار النبي عليه السلام وان اوصى لاختانه
فالختن زوج كل ذي رحم محرم منه لان الختن لغة هو من يصل
الى محارم الرجل ومن اوصى لاقربائه فالوصية للاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه لان هذا تمليك متعلق بالموت فاذا استحق
بالقرب كان الاقرب فالاقرب اولى كالميراث ولا يدخل فيه الوالدان
والولد لان الولد والوالد لا يسميان قريبا قال تعالى الوصية للوالدين

والاقربين عطف على الوالدين والتثنية ليعطف على افعل منه ويكون
للاثنين فصاعدا لانه ذكر بلفظ الجمع والاثنان في الميراث جمع
والوصية اخت الميراث فاذا اوصى بثلثه وله عمان وخالان فالوصية
لعميه لانهما اقرب وان كان لهم وخالان فالثلث للخالين اذ قلنا ان
الوصية للاثنين فصاعدا فيستحق الواحد النصف فصار النصف
يكون للخالين لانهما اقرب بحجب الجمع وهذا قول ابي حنيفة وقالا
الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب لابي في الاسلام القريب والبعيد
والذكر والانثى فيه سواء وهو قول الشافعي لان اسم القريب يجمع الكل
الاترى ان النبي عليه السلام لما انزل الله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين
قريش وقال يا بني عبد مناف ويا بني فلان حتى دعا قبايل من
الوالد والولد فيه كما في النفقة وانما اعتبر اقصى اب له في الاسلام
والعم والخالين ثلاثة فالذكر ان القريب والبعيد سواء عندهما ومن
اوصى لرجل بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي
ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي لان الوصية
تعلقت بعينها بدليل انه لو قاسمه الورثة استحق ذلك وما تعلقت
الوصية بعينه يستحقه الموصى له اذا خرج من الثلث عما اوصى
بثلث بقي بعينه فاستحق ثلثاه وان اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها
وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما
بقي من الثياب بيد اذا كانت الثياب اجناسا مختلفة لان الوصية

لم تتعلق بعينها فانه لا يستحق ذلك بالقسمة لانها لا تقسم بينهما في بعض
وكذلك الدور والرقيق والجواهر على قول ابي حنيفة ومن اوصى لرجل
بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفعت
الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكل الدين حتى
الدين اخذ ثلث حقه ايستوفي الالف كذلك حق الموصى له في
العين والدين فيوفر عليهما الثلث الذي استوفى تمام حقه
ويجوز الوصية للحمل ويتمهل اذا وضع لاقل من ستة اشهر
لان جهالة الموصى له والموصى به لا تمنع الصحة فان الوصية تتعلق الوصية
بثلث ماله عند الموت وهو مجهول ولو ولد قبل ان جايزة وهم مجهولون
وانما اعتبر وضعه لاقل من ستة اشهر ليتيقن بوجوده عند
عند الوصية وان اوصى بجارية لاجنبي صحت الوصية وصح الاستثناء
لانه اذا جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه عنه وان اوصى لرجل
بجارية فولدت بعد موت الموصي قبل ان يقبل الموصى له ثم قبل وهما
يخرجان من الثلث ضرب بالثلث فما للموصى له لان الولد نماء الام فكان
تبعا لها وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ كل واحد نصفها
جميعا في قول ابي يوسف ومحمد لان الولد لما دخل في الوصية صار
كان الكل اصاب وردا عليهما معا فلا يقدم احدهما على الاخر وقال ابو
حنيفة يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد لان الام اصل
في العقد وكذلك في التنفيذ وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع جاز ان تملك
بعوض وبغير عوض كالاجارة والعارية فكذلك بالوصية فان خرجت

رقبة العبد من الثلث سلم اليه للخدمة ابدا الخفة وان كان له مال
عينه خدم العبد نوبة يومين وللوصي يوما نظرا الجانبين فان
حق الموصي املا يزيد على الثلث فان مات الموصي اعاد الى الورثة كان
الرقبة باقية على ملكهم والمنافع لا تورث كما في الاجارة والعارية
وان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية كذا في الوصية
لكتاب بعد الموت فاذا مات الموصى له قبل موت الموصي فقد مات
قبل وجوب الحق له فيبطل ولذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم
الذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد يتطلق عليهما على حدسواء
وان اوصى لورثة فلان والوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لان الكتاب باسم للميراث يقتضي التفضيل كما في الميراث ومن اوصى
لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمر ميت فالثلث كله لزيد لان
للميت لا يزاحم الحي في الحقوق وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو
وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان لبتد الكتاب لا
يوجب له الا النصف لان كلمة بين يقتضي الاشتراك وان اوصى
بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما ملكه
عند الموت للامر ان الوصية لكتاب مضاف الى ما بعد الموت
فيتناول المال الموجود بعد الموت

كتاب الفرائض

المجمع على توريثهم من الرجال عشرة الابن وابن الابن وان سفل
والاب والجد وان علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم والزوج
ومولى النعمة ومن الاناث سبع البنت وبنت الابن والام والجدة
والاخت والزوجة ومولاة النعمة على هذا اجماع الامة والاجماع

من اقوى الادلة ويصلح ايضا نصوص واثار لا يحتاج الى ذكرها
لشهرتها ولا يرث لرقبة المملوكة لانها لا تملك شيئا وان ملك و
الثلث من المقول لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل وفي رواية السيالي
ما ورث قاتل بعد صاحب البقرة والمراد منه ظاهره الدليل انه
لا يفرق الموصى له واهل ملتين لقوله عليه السلام لا يتوارث
ملتين شتى والفرض المذكور في كتاب الله تعالى ستة النصف
والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف فرض
خمسة البنت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن
اذا لم يكن بنت الصلب لقول ابن مسعود قضى النبي عليه السلام في
ابنة وابنة ابن واخت ان للبنت النصف ولابنة الابن السدس
والباقي للاخت ولانها مضافة الى الميت بالبنوة فان كل انثى بنت آدم
الا ان هذه الاضافة الحق بابنة الصلب ولا تظهر عند وجودها والاخت
من الاب والام والاخت من الاب لقوله تعالى يستفتونك قل
الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها
جعل الاخت فرضا عليها والاجماع وقع ان النص من الاب والام مقدمة على التي من
الاب والزوج اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى ولكم
نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد والربع للزوج مع الولد وولد الابن
لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وجاز اذا لم يكن
للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن
لكم ولد والثمن للزوجات مع الولد وولد الابن لقوله تعالى فان
كان لكم ولد فلهن الثمن وولد الابن يقوم مقام الولد في ذلك

كلالة ويسمى والدا مجازا واخذها ياخذه عند عدمه والثلثان
لكل اثنين فصاعدا من فرضه والنصف الا الزوج لقوله تعالى في
حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقوله في
الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وقد علم
ان ولد الابن يقوم مقام ولد الصلب ويطلق الاسم والاخت تطلق
على العلات الان الاجماع قدم الاشقاء واما الزوج فلا يتصور اشتباه
وان تكلف متكلف لتصويره فلا يمنع دلالة سياق والثلث للام
اذا لم يكن البنت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان فصاعدا من الاخوة والاخوات
لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث الابه
ويفرض لها في مسئلتين وهما زوج وابوان او امرأة وابوان ثلث
ما بقي بعد فرض الزوج او الزوجة لان في اعطاء الام تمام الثلث
كما قال ابن عباس يودي الى تفضيل الانثى على الذكر فتقوم مسئلة
الزوج والابوين منها من ستة والاب السدس على فوق كلالة والى
هذا اشار ابن مسعود رضي الله عنه في الانكار عليه بقوله لم نر
الله في كتابه تفضيل الام على الاب وهو لكل اثنين فصاعدا
من ولد الام ذكرهم وانثاهم فيه سواء لقوله تعالى فان كانوا اكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث والسدس فرض سبعة لكل واحد
من الابوين مع الولد وهو للام مع الاخوة لقوله تعالى ولابويه لكل
واحد منهما السدس الآية وهو للجد ان لقول عبد الرحمن بن
زيد اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث جدان السدس ثنتين
من قبل الاب وواحدة من قبل الام وهذا الحديث رد قول ابن

ان ام الاب لا يسلم لها شئ وقول ابن سيرين ان ام ام الام لا ترث
فالولد للجد والجد مع الولد قائم مقام الاب ولبنات الابن مع
البنت لحديث ابن مسعود ولان البنت الواحدة لا تستحق اكثر
من النصف وقد بقي من فرض البنات السدس فيعطى بنات الابن
ذلك لقوله للبنتين لما مر ان الاسم يثنيا ولهن وللواحدة
مع الاختلاف وقام لما مر ان الاسم يجمعهما فصار كبنات الابن مع
البنت والواحد من ولد الام لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة
او امرأة وله اخ او اخت الآية وتسقط الجدات بالاجماع لادلائهن
والجد والاخوة والاخوات بالاب لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها
فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر وروي فلاقرب عصبة
ذكر ولاب اقرب فكان اولى من ولده ووالده وتسقط ولد
الام باربعة الولد وولد الابن والاب والجد لقوله تعالى
وان كان رجل يورث كلالة والكلالة ان تموت عن غير ولد
ووالد وقد مر ان ولد الابن يقوم مقام الولد والجد مقام الاب
ولانه استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن لانهن لا حق للبنات
وبنات الابن فما دون الثلثين بالفرضية الا ان يكون بازائهن
او اسفل منهن ابن لان فيهن لتربهن اولاد الصلب
واذا استكمل الاخوات الاشقاء او الاب الثلثين سقطت الاعمامات لانها
مرة ان استحقاقهن بكمال الثلثين ولم يبق منه شئ الا ان يكون
معهن اخ لهن فيعصبهن اعتبارا لبنات الابن وانما قرب العصبات البنون
وبنوهم ثم الاب ثم الجد ثم بنو الاب وهم الاخوة ثم بنو الجد وهم الاعمام

باب التقويم

باب العصبات

باب الرد

بنو اب لكذ والاصافيه قوله عليه السلام الحقوا الفرايض بالحديث
واذا استوى بنو الاب في درجة تاولاهم من كان من اب وام
لان الانتساب الى الابوين اقوى فيقع به الترجيح كالاخت من الاب
مع الاخت من الاب والام والابن ولبن الابن والاخوة يستوون
للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين الاية وقوله وان كانوا اخوة رجالا
ونساء الاية ومن عداهم من العصبات ينفرد بالميراث الذكور منهم
دون اخواتهم لحديث ما ابقت الفرايض فلاولى عصبة ذكر ولان
لم يكن عصبة من النسب فالعصبة المولى المعتق ثم لاقرب
عصبة المولى لقوله عليه السلام الذي اعتق عبدا هو اخوه كمولاه
ان شكر كفر لنعمته وشرك وان كفر فهو خير لك ومنزله
وان مات ولم يترك وارثا فانت عصبته وقال الولاء لحمة كلحمة
النسب فحكم الام من الثلث الى السدس بالحوين للمعتق والفاضل
عن فرض البنات للبنين والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين
والفاضل عن فرض الاخوات لابوين او الاخوة والاخوات من الاب
للذكر مثل حظ الانثيين وقد بينا ذلك واذا ترك بنتا
وبنات ابن وبني ابن فللبنت النصف بالنص والباقي لبني الابن واخواتهم
للذكر مثل حظ الانثيين ولذلك الفاضل من فرض الاخت للاب
والام لبني الاب وبنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بما
اذا لم يكن ههنا ذو فرض ومن ترك ابنتي عم احدهما اخ لام فللاخ
السدس بالنص والباقي بينهما لاستوائهما في العصوبة والقرابة

واذا ترك بنتا وبنات ابن وبني ابن فللبنت النصف والباقي لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين

ان تترك للزائد زوجا واما اوجدة واخوة من ام واخا من اب
وام فللزوج النصف وللام السدس ولولد الام الثلث المنصوص
الواردة فيها ولا شئ للاخ للاب والام لانه عصبة وانما يصير الى
العصبة ما ابقت الفرايض ولم يبق شئ وهذا مذهبنا مذهب علي
وابن عباس واي واي موسى رضي الله عنهم وقال في اخر قول
عمر وابن مسعود وزيد ان ولد الاب والام يشارك ولد الام
فيقسمهم فيكون بينهم بالسوية وهذا ينقض بما اذا كان ولد الام
واحدا فان ولد الاب والام لا يشاركه بالاجماع وسميت مشركة
وحمايته لان غرامة شركة بينهم لما قال اولاد الاب والام هب ان ابانا
كان حمارا والسنا اخصنا في رحم واحد فقال صدقوا بنو ام
واحدة وان اباهم يزدهم الا فرية وكان قوله اولا كقولنا
والفاضل عن ذوي السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر
سهامهم لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وعند
زيد الفاضل لبيت المال وبه اخذ الشافعي لقوله تعالى ولد اخت
فلها النصف ما ترك والفاضل لزيادة زيادة على حق النص الا
ان النص لبيان ان استحقاق بالاخوة وانما اعطيناها الزيادة
بالقرابة وهما منفصلان فهذا وان كان سببا واحدا جاز
ان يورث بجهتين كالعم البنت خلاف الزوجين لانهما واحد
لهما ولا يرث القاتل من المقتول وقد مرت والكفر خلة
واحدة يتوارث بها اهله لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين
شتى لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم حتى الاكل كله ملة

واحده والاسلام ملة واحدة ولانهم اجتمعوا في تكذيب النبي عليه
السلام وجحود الشرايع فصارت ديانتهم كالاداء المختلفة في الاسلام
فالمشافي قولنا وفي قول لا يرث اليهودي من النصراني ولا النصراني من اليهودي
والمخالف لما مر من الحديث ومال للمرتد لورثته من المسلمين وما
الشبه في حال ردته في وقد مر ذلك في السير واذا غرق
جماعة او سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم اولا فلا توارث
واحد منهم للاحياء من ورثته ولا يورث بعضهم من بعض لانه
لما لم يعرف تاريخ موتهم جعل كانهم ماتوا معا فلا يورثون بالشك
واذا اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقت في شخصين ورثت احداهما
من الاخر وورث بهما اعتبارا بالمسلم اذا كان احد ابويه ابن عم
وهو مذهب جماعة من الصحابة وعن زيد انه ورثهم باكثر
القرابات وبه اخذ مالك والشافعي والحنفاء بابن العم اذا كان
مولى انه لا يرث لا بسبب واحد والالحاق غير صحيح لان للمولى الخير
العصبات وهذا الوقوف في شخصين يحجب احدهما الاخر بخلاف
ولا يرث المجوس بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم كذا بالحلة
تستحق النقض والفسخ ولهذا لو رفع الينا لفرقنا عليه والعقد الفاسد
لا يوجب الاستحقاق وعصبة ولد الزنا وولد اللعانة مولى
امها لانه لا نسب لهما من قبل الاب فيكون ولاؤهما مولى
الامام بالتبعية والجزية وقال علي وزيد ولد اللعانة بمنزلة
من لا قرابة له من قبل الاب وعن ابن مسعود في رواية عصبته

اقي بروايه عصبة عصبة امه ومن مات وترك حملا وولدا
وقفت ماله حتى تضع امراته في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لاحتمال
الجمع والقسمة فان طلب الورثة حقوقهم دفع الى كل واحد الثقين
فيه اليقين نصيب اربع بنين لان هذا على ما يوجد عادة
وقال ابو يوسف ان واحد كان للحمل هذا وقال محمد ثلاثة
لان ولادة التوم كثيرة وما دونه نادر بشبه للمستحيل للاثار
الاحتياط والاحتراز عن نقض القسمة فيما ذكرناه وصيانة حق
الحمل عن النقض واجبهما الثلث والجد اولى بالميراث من الاخوة
للحديث السابق الفرايض فالجد اقرب فكان اولى وعن جماعة
من الصحابة ان الجد يقوم مقام الاب في الارث والحجب ولان
تحجب الاخوة اجماع فكذا الجد وقال ابو ان في الجد تفاسيم
الاان ينقصه المقاسمة من الثلث فيكون له الثلث والباقي بين
الاخوة والاخوات وهو مذهب زيد ولاحدي الروايتين عن علي
وابن مسعود وقد اختلف الصحابة فيه اختلافا شديدا حتى روي
عن عمر انه قال عند موته اشهدوا انه لا قول لي في الجد ولا في
الكلالة وعن علي رضي الله عنه من اراد ان يقتحم جراثيم جهنم فليقض
في الجد وكان الشعبي اذا اراد انسان ان يسأله عن الفرايض قال
هات ان لم يكن جدا الاحياء الله ولا بيناه واذا اجتمع الجدات
فالسدس لا فرق فيه لما روي بلال بن الحارث ان النبي عليه السلام
اعطاها السدس حين لم يكن هناك ام دونها فيه اشارة
الى ان البعدى لا يرث مع القربى ويحجب الجد امه لانها ادلت به

فلا ترث معه كالجد مع الاب ولا ترث ام اب الام لبعدها
بمن لا يرث وكل جدة تحجب امها لانها مع ابيها ترث
فكانت القربى اولى كالام والجده ولد الميت عصبة
ولا ذوي ورثة ذو وارث حامسه وهو قول عامة الصحابه
لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
اي بميراث بعض لانهم ورثت في الولاء وقال عليه السلام الخال
وارث له وفي روايه الخال ارث من لا وارث له يرثه ويعقل
عنه وقد ورث النبي عليه السلام ابن اخت ثابت بن الدحداح منه
وقال زيد الفاضل لبيت المال وبه اخذ الشافعي ومالك
روي انه عليه السلام سئل عن ميراث العمه والخاله فقال جبريل
واخبرني ان لا ميراث للعمه والخاله الا ان هذا يحتمل انه لا
ميراث لهما مع صاحب الفرض او العصبه ومع الاخ لام
وهم عشره ولد البنين وولد الاخت وبنت الاخ وبنت
والخال والخاله واب الام والعم من الام والعمة وولد الاخ من الام
ومن اعلاهم كذلك كل رحم وقرابه فاولاهم من كان من
ولد الميت ثم ولد الابوين او احدهما وهم بنات الاخوة وولد
الاخوات ثم ولد ابوي ابويه او احدهم وهم الاخوال والخالات
والعمات لان للعتبر هو القرب فكان الاقرب فالاقرب
اولى وذلك فيما ذكرناه واذا استوى ولد اب في درجة
فاولاهم من اولى بوارث لان الادلاء بالوارث فرعه فيشترط
به مثال ذلك بنت بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال للاجزه

ما ذكرنا واقربهم اولى فرابعدهما سواء ان للعتبر هو القرب
ان الام اولى من ولد الاخ ولاخت اعتبارا بالعصبات
ولد الاخت اولى لانه اقرب والجد اولى من الخال والخاله
الجد الاتفاق والاصح لحق الفاضل عن سهم ذوي السهام
ذا لم يكن عصبة سواه لما سبق في كتاب الولاء وموالاة الموالاة يورث
عند ان فيه ورث وقد ورث في الولاء لجهتها واذا ترك المعتق
ابا مولاه وابن مولاه فماله للابن بالاجماع وان ولاء العتاقة تعصب
لان مقدم على الاب في التعصيب وقد روي عن زيد بن ثابت
انه وقال ابو يوسف للاب السدس والباقي للابن اعتبارا بما لو ترك
ابن المولى الاعلى الا ان ذلك لا يعتبر فان البنت ترث من المولى
الاعلى ولا ترث بالولاء وان كانت عصبة بان كان معها اخوها
كذلك الاب على ان الاب في هذه الحاله ليس بعصبة فان
ترك جد مولاه واخا مولاه فالمال للجد في قول ابي حنيفه و
الا هو بينهما اثلاثا على اختلافهم في الارث وقد مرت ولا يباع الولاء
ولا يوهب لقوله عليه السلام الولاء لحمه كلحمة النسب لا يباع ولا
يوهب ولا يورث

حساب الفرائض

اذا كان في المسئلة نصف ونصف كزوج واخت او نصف وما
في كزوج وعصبه فاصلها من اثنين وان كان ثلث وما بقي
كام وعم او ثلثان كابنتين وعم فاصلها من ثلثة وان كان ربع
وما بقي كزوجه وعصبه او ربع ونصف كزوج وبنت فاصلها
من اربعه وان كان ثمن وما بقي كزوجه وابن او ثمن ونصف

كزوجه وبنت فاصلها من ثمانيه والاصل ان حساب الفرايض
يستخرج من اقل عدد تخرج منه السهام الواقعه في المسئله من
غير كسر وان كان نصف وثلث كام واخت او نصف وسدس
كام وبنت فاصلها من ستة بما ذكرنا وتعول الي سبعه
كزوج واختين لاب والي ثمانيه كزوج واخ لاب
واختي لام والي تسعه كزوج واختين لاب واختين لام والي
عشره كما اذا كان معهم ام واذا كان في المذكر ثلث كزوجه
وام اوسدس كزوجه واخت لام فاصلها من اثني عشر
وتعول الي ثلثة عشر كزوج وبنتين وام وخمسه عشر كزوج
واختين لاب واختين لام وسبعه عشر كما لو كان معهن
ام واذا كان مع الثمن ثلثان كزوجه وبنتين اوسدس
كزوجه وجده وابن فاصلها من اربعه وعشرون وتعول
الي سبعه وعشرين كزوجه وبنتين وابوين والاصل في
ذلك كله ما ذكرنا واما العول فلان هذه الفروض ثبتت
بكتاب الله تعالي واذا ازدحمت وليس بعضهم اولي بالاسقاط
من البعض ضرب كل واحد بقدر حقه كاصحاب الديون
اذا ضاقت التركه عن الوفا وقد قال علي رضي الله في ابنتين
وابوين وامراه صار ثمنها تسعا وهو مذهب ابن مسعود و
زيد بن ثابت وكان ابن عباس لا يري العول ويدخل النقص
علي من يصير عصبة في حال وفيه اضرار بعض دون بعض
فاذا انقسمت المسئلة علي الورثه فقد صحت كان المقصود

صح السهام وان لم ينقسم سهام فريق عليهم فاضرب عدد هم في
اصل المسئله وعولها ان كانت عائله فما بلغت صحت منه كان
صح منها فتماثل فقد والمضروب فيه مثاله امراه واخوان
صح من اثنين ثابته لا ينقسم عليهما فاضرب اثنين في اصل
السهام وهي ثلثه ومنها تصح وان وافق سهامهم عدد هم
مسئله تكن ثمانيه ومنها تصح وان وافق سهامهم عدد هم
اصل اصل المسئله كما لو ضرب الجزو يغني عن الكل مثاله امراه
وستة اخوه للام الربع سهم وللاخوه ثلث غير منقسم عليهم لان
بينهما موافقه بالثلث فاضرب ثلث عددهم في اصل المسئله
تكن ثمانيه ومنها تصح فان لم ينقسم سهام فريق عليهم او اكثر فاضرب
عدد الفريق في الاخر ثم اجتمع في الثالث بما اجتمع في اصل
المسئله ان زاد اذا تماثلت العداد متباينه فان تساوت تداخلت
عرفي اذا هم عن الجميع لان نضرب احدها يجبر الكسر في جميعها
مثاله امراتان واخوان انكسر علي الصنفين وهما متماثلان فاضرب
احدها في اصل المسئله تكن ثمانيه ومنها تصح وان كان احد
العددين جزا من الاخر اعني الاكثر من الاقل لان الجزو
الذي يخرج من الاقل يخرج من الاكثر ضروره وهذا كاربع
نسوه واخوين انكسر علي الجميع الا ان عدد الاخوين جزو
من عدد الاخوه النسوه فاضرب عدد النسوه في اصل المسئله
تكن ستة عشر ومنها تصح وان وافق احد العددين
الاخر ضربت وفق احدها في جميع الاخر ثم اجتمع في اصل
المسئله لانه يحصل ما لا ينقسم علي العددين جميعا مثاله اربع نسوه

واخت وسنه اعمام فسهم النسا وسهم الاعمام منكسر على
وبين عددهما موافقة فاذا ضربت وفق احدهما في الاخر
اثني عشر ثم في اصل المسله تصير ثمانيه واربعين ومنها تصح و
صحت المسله فاضرب سهام كل وارث في التركه تم اقسم
ما اجتمع على ما صحت منه الفريضه تخرج حق الوارث كثلث اخ
وثلث نسوه وثلث اخوه فالمسله بعد التصحيح من ستة وثلثين و
اثني عشر دورها فاذا ضربت فيها نصيب واحده من الجدات وقسم
على سهام المسله كان الخارج ثلثا درهم وذلك حق كل واحد
منهن واذا ضربت فيها نصيب واحد من الاخوه وقسم على السهام
كان الخارج درهمين وثلثي درهم وهو حق كل واحد منهم واذا
قسم التركه حتى مات احد الورثه فان كان ما نصيبه من المسئ
الاول ينقسم على عدد ورثته فاصحت المسئلتين مما صحت منه الاولى
كالومات عن ابن وبنتين ثم مات الابن عن ابنين فالاولى
من اربعه والثانيه من اثنين ونصيب مينهما من الاولى اثنان فقد
التقى ذكر لهما ضربت احدى المسئلتين في الاخرى ان لم يكن بين سهما
الميت الثاني وما صحت منه فريضته موافقه كالومات عن ابن وبنت
ثم مات البنت عن ابن وبنت فالاولى من ثلثه والثانيه ايضا من ثلثه
ونصيب مينهما من الاولى سهم وذلك غير منقسم ولا موافق فاضرب
احد المسئلتين في الاخرى تصير تسعه فمنها تصح المسئلتان فان كان بينها
موافقه فاضرب وفق المسئله الثانيه في الاولى فما اجتمع صحت منه المسئله

كالومات عن ابن وبنتين ثم مات الابن عن ابن وبنتين فالاولى
من اربعه والثانيه ايضا من اربعه ونصيب مينهما من الاولى سهمان
واغير منقسمين على مسئلته لكن بينهما موافقه بالنصف فاذا
ضربت مسئلة في الاولى صارت ثمانيه فمنها تصح المسئلتان
وكل من كان له من المسئله التي مضروب فيما صحت منه المسئله
الثانيه ان كانت متباينه اوفى وفقها ان كانت متوافقه
لان المسئله قد تضاعفت بالضرب فيتضاعف نصيبه منها ومن
كان له من المسئله الثانيه التي مضروب فيما صحت منه المسئله
ان كانت متوافقه لان المسئله وقد تقدمت مثالاته واذا صحت
مسئله المناسخه واردت معرفه نصيب كل واحد من حساب
الميت الثاني قسمت ما صحت منه المسئله على ثمانيه واربعين فاخرج
الخارج له من سهام كل وارث حيه وانما خرج الدرهم على هذا
العدد لانه عدد يشتمل على اكثر الاجزاء المشهوره كالنصف
والثلث ونصف الثمن والثلث والثلثين وثلث الثمن وحساب الفرايض
يخرج من عدد لا يظهر فيه الكسر مهما امكن وذلك اذا مات
عن امرأه وابن وبنتين فالمسئله بعد التصحيح من ثمانيه واربعين
ثم مات احد الابنتين قبل القسمه عن ابن وبنت وزوج ومسئلتها
من اربعه ونصيبها من الاولى لا ينقسم عليها ولا يوافقها فاضرب
مسئلتها في الاولى يكون مايه واثنين وتسعين ومنها تصح المسئلتان
واذا قسمتها على ما ذكر وهو مايه واربعين كان الخارج من القسمه
اربعه وهو قسمه الحيه واذا اردت معرفه نصيب الزوجه من المسئله

الاولى وهو اربعة وعشرون سهما اخذت اهل اربعة
حبة فكان لخمسة حبات وهو ثمن الدرهم ولكل ابن اربعة
عشر حبة وهو ربع درهم وربع خمس درهم والبنت من الاولى
سبع حبات وهو ثمن درهم وسدس ثمن درهم والزوج من الثانية
ستة اسهم وقد ذهب من الدرع حبة وثلثه اربع حبة
والبنت مثله والابن ضعفه ثمان حبات ونصف حبة وعلى هذا
يقاس النظائر ان شاء الله تعالى. وحسبنا الله ونعم الوكيل
وافق الفراغ
يوم الاحد صلاة الظهر ثامن يوم
من شهر شوال المبارك من شهور سنة عشر وسبع مايه احسن الله
عاقبتها وكتبه بيده العبد الفقير الى الله تعالى والواثق بالتقصير الراجي
عفو ربه ومثوبته جعفر بن المرحوم نبي الحرد بن سليمان بن
محمد بن مالك بن عثمان للعروف بناهد الدهوان الغلاي ردد الله
تعالى له برحمته ووافقه للمسلمين محمد بن العلمي وهو سعيد للمر
ابو بكر بن حسين على التركماني غفر الله له ولوالديه ولمن له ولوالديه ولجميع
المسلمين ولمن دعا له بالمغفرة وللمغفرة ولمن قرأه ودعا الله به وكتبه وتاب الله
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم