

(فهرست)

الجزء الثالث

من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز

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

صفحة	صفحة
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ١٨٧	باب الظهار ٢
باب حد الشرب ١٩٥	فصل في الكفارة ٦
باب حد القذف ١٩٩	باب اللعان ١٣
فصل في التعزير ٢٠٧	باب العنين وغيره ٢١
كتاب السرقة ٢١١	باب العدة ٢٦
فصل في الحرز ٢٢٠	فصل في الاحداد ٣٤
فصل في كيفية القطع وابتنائه ٢٢٤	باب ثبوت النسب ٣٨
باب قطع الطريق ٢٣٥	باب الحضانه ٤٦
كتاب السير ٢٤٠	باب النفقة ٥٠
باب الغنائم وقسمتها ٢٤٨	كتاب الاعتاق ٦٦
فصل في كيفية القسمة ٢٥٤	باب العبد يعتق بعضه ٧٢
باب استيلاء الكفار ٢٦٠	باب الحلف بالدخول ٩٠
باب المستأمن ٢٦٦	باب العتق على جعل ٩٣
فصل لا يمكن مستأمن فينا سنة ٢٦٨	باب التدبير ٩٧
باب العشر والخراج والجزية ٢٧١	باب الاستيلاء ١٠٠
فصل في الجزية ٢٧٦	كتاب الأيمان ١٠٦
باب المرتدين ٢٨٤	باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى ١١٦
باب البغاة ٢٩٣	والأيمان وغير ذلك
كتاب اللقيط ٢٩٧	باب اليمين في الأكل والشرب واللبس ١٢٤
كتاب اللقطة ٣٠١	والكلام
كتاب الأبق ٣٠٧	باب اليمين في الطلاق والعتاق ١٤١
كتاب المفقود ٣١٠	باب اليمين في البيع والشراء والتزوج ١٤٧
كتاب الشركة ٣١٢	والصوم والصلاة وغيرها
فصل في الشركة الفاسدة ٣٢٢	باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ١٥٦
كتاب الوقف ٣٢٤	كتاب الحدود ١٦٣
فصل ومن بنى مسجدا لم يزل ملكة عنه الخ ٣٢٩	باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه ١٧٥

الجزء الثالث

من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم
العامل العلامة البحر الخبير الفهامة فریددہ
ووجہ عصرہ نخرالدين عثمان بن علي
الزبلي الخنفي نفعنا الله ببركته
وأسمه كنهه فسبح جنته
آمين

وبہامشہ حاشیۃ الشیخ الامام العلامة الممدۃ الفہامۃ شہاب الدین
أحمد الشلبی علی ہذا الشرح الجلیل نعمد الله الجميع
بالرحمة والرضوان وأمكنہم فسبح الجنان

الطبعة الاولى

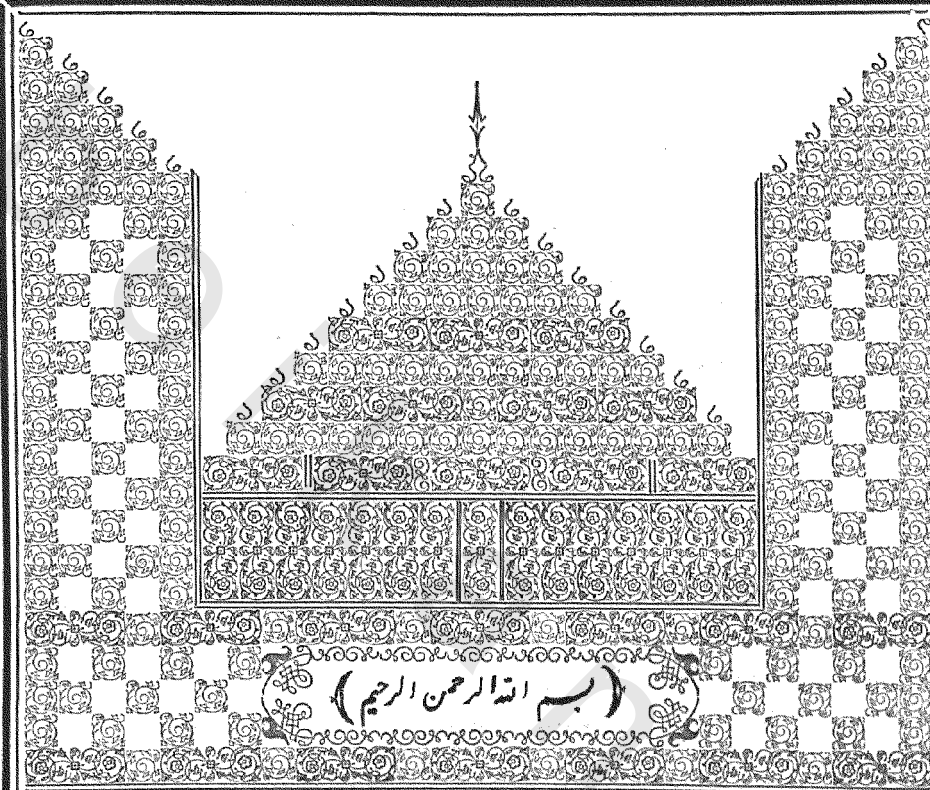
بالمطبعة الكبرى الاميرية يولاق مصر
سنة ١٣١٣
هجرية

﴿محل بيعه عند ملتزمه حضرة السيد عر حسين الخشاب عصر﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ باب الطهارة ﴾

(قوله في المتن هو تشبيه المنكوحه) احترام عن الامه والاجنبية اه (قوله في المتن محترمة) احترام عما اذا لم تكن حراما عليه فإنه ليس عظاما حراما اذا شبه احدى امرأته بالآخرى على التأييد واحتراما اذا شبه بأخت امرأته أو بمجوسية أجنبية اه رازى (قوله في المتن على التأييد) أى كالام والاخت والخالة والعمه سواء كانت (٣) من نسب أو من رضاع أو مصاهرة اه اتقانى (قوله اذا كان بينهما شحنة) ضبطها



﴿ باب الطهارة ﴾

قال رحمه الله (هو تشبيه المنكوحه محترمة عليه على التأييد) وزاد في النهاية لفظة اتفاقا يخرج أم المرنى بها وبناتها لانه لو شبهها بما لا يكون مظاهرا وعزاها الى شرح الطحاوى وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند أبى يوسف خلافا لمحمد بناء على أن القاضى اذا قضى بجواز نكاحهم ما ينفذ عنده خلافا لابى يوسف وذكر في المحيط لوقبل امرأته أو لمسه أو نظرا الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بانتم الم يكن مظاهرا عند أبى حنيفة ولا يشبهه هذا الوطء لان حرمة منصوص عليها وحرمة الدواعى غير منصوص عليها وهو في اللغة متقابل الطهر بالظهور لا محرم اذا كان بينهما شحنة فيجعل كل واحد منهما طاهرا الى الآخر وشرطه أن تكون المرأة منكوحه والرجل من أهل الكفارة حتى لا يصح ظهارة الذي وركته قوله أنت على كظهر أى أو ما يقوم مقامه وحرمة الوطء هو الدواعى الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة قال رحمه الله (حرم عليه الوطء ودواعيه بأنث على كظهر أى حتى يكفر) أى حرم على المظاهر الوطء ودواعيه كالأس والقبلة بشهوة بقوله أنت على كظهر أى حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى أن قال فتحرير رقبة من قبل

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

غير أن زول النكاح اه اتقانى وكتب ما منه قال في الهداية وهذا لانه جنائية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب الجزاءة عليها أن بالحرمة وارتفاعها بالكفارة اه وقوله وهذا اشارة الى نقل حكم الظهار الى تحريم مؤقت بالكفارة ببيان أن الظهار جنائية لان الله تعالى سماه في آية الظهار منكرا وزورا قال تعالى وانهم لم يقولوا منكرا من القول وزورا أراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل فناسب أن يجازى بشئ من الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة فزجره اه اتقانى

(قوله ابن الصامت) هو أخو عبادة بن الصامت اه (قوله والماخلاسي ونربطني) أرادت أنها كانت شابة تأدأ ولاداعنده اه هروى (قوله فقال سأعينه بعرق) العرق بالعين والراء المهملة تسون صاعارواه أبو داود (٣٣) وقيل هو مكمل يسع ثلاثين صاعا

قال أبو داود وهذا أصح (قوله كيلا يقع فيه) فن حرم حول الحى بوشك أن يقع فيه أى فى الحرام اه (قوله وقال الشافعى لا تخرم الدواعى) وهذا فى الجديد وأحمد فى رواية اه عيني (قوله ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى) وأراد بالكفارة الاولى الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص اه اتقانى (قوله حتى تفعل ما أمرتك) كذا فى خط الشارح وفى النسخ ما أمر الله (قوله ولو كان شئ آخر واجبا عليه لبيته عليه الصلاة والسلام) قال صاحب الهداية هذا اللفظ أى قوله أنت على كظهر أى لا يكون الاظهار أى شئ نوى أما اذا نوى الظهار فظاهر وكذا اذا نوى الطلاق لان الظهار كان طلاقا فى الجاهلية فنسخ الى تحريم مؤقت بالكفارة فتكون نية الطلاق نية المنسوخ فلا يصح ولأن النية تعين محتملات اللفظ واللفظ صريح فى الظهار فلا يحتتمل غيره فلا يصح نية الطلاق وكذا اذا نوى تحريم العين لانه صريح فى الظهار وكذا اذا قال أردت به الخبر عن الماضى كان كذا إذا

أن يتم اسائرلت فى خولة بنت مالك بن ثعلبة امرأأة أوس بن الصامت رآها وهى تصلى وكانت حسناء فلما سلمت راودها فأبى فغضب فظاير منها فأنت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ان أوسا تزوجنى وأنا شابة مرغوب فى والماخلاسي ونربطنى جعلنى كأمة وروى أنهم قالت له عليه الصلاة والسلام إن لى منه صبية ان ضمتهم اليه ضاعوا وان ضمتهم الى جاعوا فقال عليه الصلاة والسلام ما عندى فى أمرك من شئ وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لها حرمت عليه فتهتفت وشككت الى الله تعالى فنزلت الآية فقال عليه الصلاة والسلام بعنق رقبة فقالت قلت لا يجده قال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عندك من شئ فقال سأعينه بعرق من عرق فقلت فأتى أعينه بعرق آخر فقال عليه الصلاة والسلام أحسنت اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولأنه منكرو من القول وزور حيث شبه من حى فى أقصى غايات الحل بن حى فى أقصى غايات الحرمة فتناسب أن يجازى به بالحرمة المغيبة بالكفارة والوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كفى حالة الاحرام والاعتساف والاعتساف بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعى لافضى الى المخرج ولا يقال كثرة الوجود تدعو الى شرع الزواج لئلا يدل على السقوط لاننا نقول أيام الطهر والغطر أكثر فجوود الوطء فيها أكثر الرغبة عنها فلا تدعو الى شرع الزواج ولأن الدواعى لا تنفصى الى الوطء فى حالة الحيض لان الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية فى هذه الحالة والحرمة باعتبارها فلا تخرم وقال الشافعى لا تخرم الدواعى لان التماس أريد به الوطء وهو مجاز فيه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة التمس باليد فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على الجواز أو نقول أنه يتناول الجواز لفظا ويحقق غيره به بالقياس احتياطيا فى موضع الحرمة وبغلة لا يمنع الجمع بينهما قال رحمه الله (فلو وطئ قبله استغفر ربه فقط) أى لو وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وقال ابراهيم النخعي ثلاث كفارات واجبة عليه ما روى أن سلمة بن خضر حين واقع امرأته وقد كان ظاهرا منها أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى ظاهرت من امرأتى فوقع عليها قبل أن أكفر فقال ما جئت على ذلك يرحمك الله فقال رأيت خلفها فى ضوء القمر قال فلا تقربهم ساحتى تفعل ما أمرتك الله تعالى رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه والترمذى وقال حديث حسن غريب صحيح وفى رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شئ آخر واجبا عليه لبيته عليه الصلاة والسلام له قال رحمه الله (وعودم عزمه على وطئها) أى عود المظاهر وهو العود المذكور فى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطئ المظاهر منها وقال الشافعى رحمه الله سكونه عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين أحدهما أن الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود ماسا كها والثانى أن ثم للترائى وفيما قاله تركه لانه يتصل به سكونه عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ النص أصلا وقال مالك العود الوطء نفسه وهذا رده الحديث الذى رويناه لانه يقتضى تقدم الكفارة على الوطء وهذا القول ينفي جوازها قبل الوطء وكذا الآية تردده لأن الله تعالى أوجب عليه التحريم بعد العود قبل التماس فلو كان العود هو الوطء ماسا استقام وقالت الظاهرية العود أن يتكلم بالظهار مرة أخرى ولا يحرم وطؤها بدون الثانية وهذا لا يخفى فساد واللفظ لا يجهل لانه لو أريد به ذلك أقبل بعبودون القول الاول بضم الباء وكسر العين من الاعادة لا من العود وهذا الحديث الذى رويناه بنفيه لانه عليه الصلاة والسلام أوجب الكفارة عليه ولم يباله عن الظهار هل كثر أو لا ولو كان المراد به التكرار لاله واللام فى قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى فى وقال الفراء بمعنى عن أى يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء والعود الرجوع قال عليه الصلاة

فلا يصدق قضاء اه اتقانى (قوله لانه يقتضى تقديم الكفارة على الوطء) بيانه انه تعالى قال ثم يعودون لما قالوا فتر بر رقبة رتب التحريم على العود اه من خط الشارح (قوله وقال الفراء بمعنى عن الخ) قال الرازى وقيل الى بمعنى عن وما مصدرية فيكون معناه ثم يعودون الى مقولهم ويراد بالقول النساء نسجية للعمل باسم الحال اه وقال الاتقانى وما فى لما قالوا بمعنى المصدر ويراد بالمصدر المفعول كضرب

شمس الأئمة السمرخسي في
شرح الكافي ولو قال جنبك
أو ظهر لك على كظهر أي لم
يكن مظاهرا بعزلة وقوله يدك
أو رجلك لأن هذا العضو
لا يعبر به عن جميع البدن عادة
وأما الجزء الشائع كالنصف
والثلث والرابع وغيرهما
إذا شبه به بظهر الأم يكون
مظاهرا لأن الحكم ثبت في
ذلك الجزء أو لا ثم يسرى إلى
سائر البدن يشاع الجزء
كافي الطلاق وقال الحاكم
الشهيد في الكافي وإن قال
أنت على كظهر أي اليوم
فهو مظاهر في ذلك اليوم فإذا
مضى بطل الظهار وقال ابن
أبي ليلى هو مظاهر أبدا وكذلك
شهرا أو قال حتى يقدم فلان
فهو كما قال ويسقط إذا مضى
شهرا أو قدم فلان لأن حرمة
الظهار شهر فبتأقت الظهار
بتأقيته اه اتقاني (قوله
وإن قال قريت به الظهار فهو
ظهار) لأنه إذا شبهها بظهرها
وهو عضو منها كان ظهارا
فلأن يكون ظهارا وقد شبهها
بجميعها وجميعها مشتمل
على الظهار أولى وأحرى اه
اتقاني (قوله فكأنه قال

والسلام العائد في هيبته كالعائد في قبيته وهذا تأويل حسن لان الظاهر موجب التحريم المؤبد فاذا قصد وطأها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا تجب عليه الكفارة حتى لو أبانها أو لم يزم على وطئها لم تجب عليه الكفارة لعدم الرجوع وكذا الوضوء أحدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان وجوبه الاجل الوطئ حتى يحل على مثال من يريد أن يصلي النفل يؤمر بالطهارة ثم إذا رجع وترك التنفل لا يؤمر بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظاهر والعود لان الكفارة دائمة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها دائرا أيضا بين الخطر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحذور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة أن ترفع بها كما قلنا في الطهارة لمن تجاوز قبل ارادة الصلاة مع أنها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما أبانها أو بعد ما انقضى العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من أسباب الحل كذلك اليدين واصابة الزوج الثاني والمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها أن تمتعه من الاستمتاع بها حتى يكفر ولا قاضي أن يجبره على التكفير دفع الضرر عنها قال رحمه الله (وطئها وخذها وقرحها كظهرها) أي بطن أمه وقرحها وخذها كظهرها حتى لو شبه امرأته بعض من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس بالتمشيه المحللة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء بخلاف اليد ونحوه لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة قال رحمه الله (وأخته وعنته وأمهم رضاعا كما هم) أي كما هم نسباً حتى يصير مظاهراً بتشبيهه منكره بواحدة ممن لان شرطه أن تكون محرمة عليه على التأبيد على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فيمن يختلف ما لو شبهها باختها أو عنتها أو طالت الان حرمتهن ليست على التأبيد وانما يحرم عليه مادامت هي في عصمته لاجل الجمع فاذا طلقها أو ماتت حلت له لعدم الجمع قال رحمه الله (ورأسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وقلبك كأنت) أي لو قال لامرأته رأسك على كظهر أمي أو فرجك أو وجهك على كظهر أمي الخ كان مظاهراً لان هذه الاعضاء يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المرأة من جانب المحرم شرطه أن يكون عضواً لا يجوز النظر اليه على ما بينا وقد وجدنا قال رحمه الله (وان فؤي بأنثى على مثل أمي بتر أو ظهاراً أو طلاقاً فأكافؤي والاعناق) أي وان فؤي بقوله لامرأته أنت على مثل أمي أحد هذه الاشياء التي ذكرها فهو كأكافؤي وان لم يكن له نية فليس بشيء ومعناه أنه اذا قال لها ذلك يستفسر لانه لا يحتمل وجوها من التشبيه فان قال فؤيت البر أي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصار كأنه قال أنت عندى في استحقاق الكرامة والبر مثل أمي وان قال فؤيت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو ولكنه غير صريح فيه فبشرط النية وان قال فؤيت به الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبه بالام في الحرمة فكانه قال أنت على حرام وبنوى الطلاق وان قال لم أنوبه شيئاً فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاحتمال الحل على الكرامة وهذا لان كاف التشبيه لا عموم لها فتعين الادنى ولان كلام المسلم يحمل على الصحيح ما أمكن وفي جعله ظهاراً حل على المنكر والزور وقال محمد وظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن أبي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه أنه يكون ابلاء لان أمه محرمة عليه بالنصر

أنت على حرام ونوى الطلاق) قال الاتفاقى رحمه الله وإن لم يكن له نية فليس بشئ في قول أبي حنيفة وقال محمد وهو ظاهر ولم فيحمل
بذلك خلاف أبي يوسف في الأصل وقال في مختصر الكافي وقال مشايخنا في شرح الجامع الصغير عن أبي يوسف روايتان في رواية كقول
محمد وفي رواية كقول أبي حنيفة وقال الامام الراشد العتائى في شرح الجامع الصغير وعن أبي يوسف ثلاث روايات في رواية لا يقع شئ
كقول أبي حنيفة وفي رواية تكون ظاهرا وفي رواية يكون ابلا والاصح قول أبي حنيفة لأن اللفظ يحتمل البر والكرامة وما زاد عليه
فهو منسكول فلا يثبت بالإبالية ٥١ (قوله وهذا لأن كلف التشبيه لا عموم الخ) فاقضى مشابته في وصف خاص وما يحتمل أن يكون

ظهارا وغيره فلا يكون

ظهارا بالشك اه رازي (قوله

وان نوى به التحريم لا غير الخ)

قال الاتقاني أما اذا نوى

التحريم لا غير بقوله أنت

على مثل أي أو كأي فقال

الصدر الشهيد في شرحه

للجامع الصغير ذكر بعض

المتأخرين في شرحه لهذا

الكتاب أي الجامع الصغير

خلافًا وقال على قول أبي

حنيفة وأبي يوسف ابلاء

وعلى قول محمد ظهار ثم قال

الصدر الشهيد وهذا غلط

بل يكون ظهارا بالاجماع

واستدل بحائض عليه الحاكم

في مختصر الكافي في قوله

أنت على حرام كأي فانه اذا

لم ينوشأ أو نوى التحريم يكون

ظهارا فان اذا ظهرت لك

الرواية في قوله أنت على

حرام كأي ولم ينوشأ أو نوى

التحريم أنه ظهار عندهم

فكذا في قوله أنت على كأي

لانه لما نوى التحريم صار

ملتحقا بقوله أنت على حرام

كأي اه وكتب مائنه أي

بقوله أنت على مثل أي

اه (قوله أدنى الحرمات)

لان سبب الظهار وحرمة

لعينه ولا يمكن رفعه

بالوطء ويبقى مالم يكفر ويثبت

للحال ويجبره الحاكم اذا

امتنع عن التكفير اه من

خط الشارح رحمه الله (قوله

فهو مثل قوله أنت على مثل

أي) لان المثل أو الكاف

تقتضي التشبيه اه (قوله

يقع عليها بالنية) صوابه اعترافه اه

فيحصل عليه لان الحرام عين بالنص وان نوى به التحريم لا غير فعد أي يوسف يكون ابلاء يكون الثابت به
أدنى الحرمات لان سبب الابلاء وحكمه أخف ويمكن رفعه بالوطء ولا يبقى حكمه بعد زوج آخر ولا يثبت
للحال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه تختص به
وقال قاضيان في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه ابلاء عند أبي حنيفة
وأبي يوسف والاصح أنه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال أنت على كأي
فهو مثل قوله أنت على مثل أي في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (وأنت على حرام كأي ظهارا أو طلاقا
فكأن نوى) أي ان نوى بقوله أنت على حرام كأي ظهارا أو طلاقا فهو كأن نوى لان قوله أنت على حرام من
الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله كأي لنا كيد تلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون طلاقا وان نوى
به الظهار فظهارا لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بغيرها كان ظهارا فبذلك أولى وانتي احتمال البر
والكرامة هنا نصريحه بالحرمة وان لم تكن له نية فهو ظهارا لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى والحرمة
بالظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند أبي يوسف
هو ابلاء مأمرا قال رحمه الله (وأنت على حرام كظهر أي طلاقا أو ابلاء فظهار) أي لو نوى بقوله أنت على
حرام كظهر أي طلاقا أو ابلاء لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا يدل فيه النية وقوله
حرام تو كيد يقتضي اللفظ فلا يغيره وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا
أو لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ابلاء فابلاء لان كل منها محتمل كلامه لان قوله
أنت على حرام محتمل الطلاق والابلاء لو اقتصر عليه وقوله كظهر أي تو كيد لتلك الحرمة فلا يغير به ثم
عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله أنت على حرام بانث ولا يصير مظهرا
بقوله بعد ذلك كظهر أي لان الظهار من المباشرة لا يصح ولا يقال الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله
أنت على حرام لاننا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال أبو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق
بنية كما قال زينب طالق وله امرأه معرفة بهذا الاسم فقال في امرأه أخرى به هذا الاسم وعينت به تلك
يقع عليها بالنية وعلى الامر وفاة بالظاهر وان نوى ابلاء ينبغي أن يكون ابلاء وظهارا باتفاقهما لعدم التنافي
بينهما قال رحمه الله (ولا ظهارا لامن زوجته) لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الآية ولفظ النساء
يتناول المنكوحات حتى لو ظاهرن من أمته لم يكن مظاهرا خلافا لما لاك والحق عليه ما تلونا ذلفظ النساء
مضافا الى الزواجر لا يتناول الاماء ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى وأمها نساءكم وفي قوله تعالى للذين
يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر حتى لا يحرم عليه أم أمته بغير وطء ولا يصير مولا من أمته ولان
الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة والامة ليست بعمل الطلاق
فلا تكون محلا للظهار كالابلاء كان طلاقا للحال فأخره الشرع الى مضي أربعة أشهر فلا يثبت ذلك الا فيمن
يثبت في حقه الاصل ولان الحل ليس بمقصود في الامة وانما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك المي
فمن لا يحل له وطؤها كام زوجته وبنتها وأمهم من الرضاع فلا تكون مقصودة بالتحريم اذا الحل فيها تبع
ملك المي لا مقصود ولهذا واشترى أمه فوجدها من لا يحل له وطؤها برضاع أو غيره ليس له أن يردها على
لبائع وفي المنكوحه أصل فيمتنع الاخاق ولا يقال إن الامة محل للظهار بقاء بان ظاهرا من امرأته
وهي أمه لغيرة ثم اشتراها يبقى حكم الظهار الاقل على حاله حتى لا يجوز له وطؤها قبل أن يكفر ولهذا لو
ظاهر منها ثم طلقها اثنتين ثم اشتراها لا يحل له وطؤها بعد زوج آخر حتى يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك في
حالة البقاء وكلامنا في الابتداء وكم من شيء يثبت بقاء وان لم يمكن اثباته ابتداء بقاء النكاح في العدة
والحرمة الغليظة بالطلاق فانها لا تثبت في الامة ابتداء ونقي بعد ما ثبت حتى لا يحل له وطؤها تلك المي
ولا التزوج به ابتداء ما اعتقها مالم تنزق من زوج آخر فكذلك هذا وهذا لان وقت ثبوته كانت محلا له فيثبت
لمصادفته المحل ثم لا يسقط بعد ثبوته الا بشرطه قال رحمه الله (فلو نكح امرأه بغير أمرها فظاهر منها

(قوله في المتن أثن على كظهر أي ظهارة) بالنصب في خط الشارح رحمه الله (قوله وقال بعضهم) هو ابن قدامة من المالكية كذا بخط الشارح (قوله فلا يتعددا لا يتعدد كراسم الله تعالى) وذكر في الغاية أن هذه تخالف مذهبنا لأن تكرره يدل أنه سبب وهم من عواقده ولو كان سببا لحازوهذا اسم ولأنه يتقلب سببا بلحن اه من خط الشارح
 فصل في الكفارة لما كانت الحرمة (٦) بالظهار حرمة مؤقته إلى وجود المنهي وهو الكفارة شرع في هذا الفصل لبيان ذلك اه

اتقاني ثم اعلم أن كفارة الظهار مشروع على الترتيب دون التخيير لأن الله تعالى ذكرها بحرف الفاء وهي للترتيب الاعتاق عند القدرة عليه ثم صيام شهرين متتابعين عند العجز عن الاعتاق ثم إطعام ستين مسكينا عند العجز عن الصوم والأصل فيه قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتعز رب رقبته من قبل أن يمسسا ذلکم توعدون به والله بما تعملون خبير فلم يجد فضيام شهرين متتابعين من قبل أن يمسسا في لم يستطع إطعام ستين مسكينا والمراد من عتق الرقبة اعتاق الرقبة لأنه إذا ورث أباه فتوى به الكفارة لم يجز وقد نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي وذلك لأن المسيرات يدخل في ملكه بلا صنع منه فيعتق عابه بلا صنع منه أيضا والكفارة شرط فيها التصريح وهو صانع منه ولم يوجد منه اه اتقاني قوله والمراد من عتق الرقبة الخ أي المراد من قول صاحب الهداية وكفارة الظهار

فأجازته بطل) أي لو تزوج امرأة بغير إذنها فظاهر منها قبل الإجازة ثم أجازت النكاح بطل الظهار لأنه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جراه الزور بخلاف اعتاق المشتري من القضي ولو حيث يتوقف وينفذ بإجازة البيع لأنه من حقوق المالك وله إذا جازله لإعتاقه بل مندوب إليه والشئ إذا توقف يتوقف بحقوقه والظهار محظور فلا يستحق تلك النكاح بل لا يجوز قال رحمه الله (أثن على كظهر أي ظهارة منهن) أي لو قال لثلاثة أثن على كظهر أي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والإبلاء والله أعلم قال رحمه الله (وكفر لكل) أي كفر لكل واحدة منهن وقال مالك يكفيه كفارة واحدة إذا ظاهر منهن بكامة واحدة كما لو قال إهن والله لأقربكن ثم قربهن لم يلزمه إلا كفارة واحدة وهذا لأن الظهار موجب للكفارة كالأبلاء وقال بعضهم الظهار عين لأن فيه تحريم الحلال وذلك عين فلا يجب فيه إلا كفارة واحدة ولنا أن الكفارة لانتهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهن فتعددا للكفارة بتعدد ما بخلاف الإبلاء لأن الكفارة يجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تعدد لا يتعدد كراسم الله تعالى وقول من قال إن الظهار عين فاسد لأن الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا اختلافت كفارتهم فكيف يجعل أحدهم من الآخر يحقه أن اليمين إمام بالله أو بصفة من صفاته أو بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منها في الظهار

فصل في الكفارة قال رحمه الله (وهو تعز برقبة) أي كفارة الظهار تعز برقبة والتعز برقبة أو بل التكفير وهي قبل الوط علما تلو أو مارويان حديث من واقع امر أنه قبل التكفير ولأن التكفير لانتهاء الحرمة النابتة بالظهار فقدم على الوط ليحل ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى وبين الصغير والكبير والكافرة والمسلمة لا طلاق النص وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكافرة لأن الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز زجرها إلى عدوه ولهذا لا يجوز المتردده لأنه ناقص لأنه عيب ولهذا يرد المشتري إذا وجد كافرا وأصل الخلاف أنه هل يحمل المطلق على المقيم أو لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل إذا اتحد الجنس وهذا قديم بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل فجعل عليه غيره من الكفارات ولنا أن المنصوص عليه اعتاق رقبة وهي اسم لذات مرفوعة بملاك من كل وجه وقد وجد والتقييد بالاعتاق زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس ولأن فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه وهو باطل لأن من شرط القياس أن يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو تطيره ولا نص فيه وهذا لأن القياس حجة ضعيفة لا يصار إليه إلا عند عدم النص أو شبهة حتى صار مؤخر عن قول الصحابي وهذا نص يمكن العمل به وهو إطلاق الكتاب ولأن الفرع ليس تطهيرا لأصل لأن قتل النفس أعظم ولهذا لم يشرع فيه الإطعام ولا يجوز إلحاقه بغيره في حق جواز الإطعام تغليظا للواجب عليه وتعظيما للجبرعة حتى تتم صيانة النفس فكذا لا يجوز إلحاق غيره به في التغليظ لأن قتل النفس بالاعتاق أغلظ فينا سبه دون غيره لأن جرمه القتل أعظم والمقصود من التحريم تركيته من الطاعة وأورثه كونه المعصية منسوب إلى سوء اختياره فلا يمنع من العتق وهذا لأن المصروف إلى الكفارة ما لبته دون اعتقاده وكونه عدا لله تعالى لا يمنع التقرب إلى الله تعالى بالاحسان إليه ألا ترى أنه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يحاربوكم من دياركم

عتق رقبة اه (قوله ولا فرق الخ) قال الاتقاني لا خلاف في هذا المجموع إلا في الرقبة الكافرة فأنجز عتقنا الآية عن كفارة الظهار والافتقار واليمين خلافا للشافعي فأنجز عتقنا على هذا الخلاف إذا تدرأ أن يعتق رقبة فاعتق رقبة كافرة كذا ذكره الامام علاء الدين في طريقة الخلاف وقول أحد كقول الشافعي اه (قوله ولا نص فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه الخ) وهو لا يجوز الزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه

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

لانه زيادة على النص وهو نسخ اه اتقاني (قوله حتى لو كانت حرمة جازت) وقال في الغاية الرقبة اعم وهو غلط وانما هو مطلق وهو يتناول ذانا واحدة على أي صفة كانت من خط الشارح رحمه الله (قول واحد الرجلين من خلاف) ابقاء جنس المنفعة لان منفعة البطش والمشى قائمة بخلاف ما اذا قطعنا من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس المنفعة لتعذر المشى قال الحاكم الشيباني الكافي ولا يجزئ الاعى والمقعد لا يفرع به يجوز عتق الا بقى عن الكفارة اذا علم بحياته وقت الاعتاق مذكور في البيع الفاسد من هذا الشرح اه قال في الاجناس يجوز مقطوع الانف ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل ولا يجوز ساقط الاسنان ويجوز ذهاب الحاجبين وشعر البعثة والرأس ونقله عن نوادر ابن شجاع وقال في شرح الطحاوى يجوز الاعشى والعننين والخنثى والامة الرثاء والتي بها قرن يمنع الجماع اه اتقاني (قوله وهذا غلط) أي قول صاحب الغاية اه (قوله وقال في المدبر) يعني في الهداية اه

الآية ولهذا التور بالعتق خرج عن العهدة بعتق الكفارة ولا يقال هو مأور بتحرير رقبة وهي نكرة فتختص بالانبات وقد أريد به المؤمنة فلا تدخل الكفارة لانهم ماضدان لانا نقول هذه مطلقة فتناول رقبة على أي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات ألا ترى أنه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانتا متضادتين وكذا البضاء والسوداء والذكر والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة ويجوز المرد عند بعض المشايخ فلما أن غنع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت حرمة جازت بخلاف والعيب اذا كان لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كسائر العيوب ولهذا جاز الاصم والاغور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصى والمجهوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صبح عليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة قال رحمه الله (ولم يجز الاعى ومقطوع اليدين وابهم امهم ما أو الرجلين والمجنون) والاصل أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقاء الانسان معنى يكون بقاء منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا معنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشى فكان هالكا والانتفاع بالحوارح لا يكون الا بالعقل فكان أقوى من الاؤل والذي يجب وبقي يجوز لان منفعة العقل غير قائمة وانما هي محتلة وذلك لا يمنع الجواز قال رحمه الله (والمدبر وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة أخرى فكان الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضى الكمال وبقتضى انشاء العتق من كل وجه واعتاقهما لتجيب لما صار مستحقا لهما فلا يكون انشاء من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية رد على قول صاحب الهداية فكان الرق فيهما ناقصا ما لو قال كل مملوك لى حر عتق عبيده ومدبره وأمها وأولاده ولا يعتق مكاتبه فدل على كمال الرق فيهما ولا يحل له وط المدبرة وأم الولد ولو كان الرق ناقصا فيهما لما حلت له وطوهما كالمكاتب وهذا غلط وخطأ من وجوه أحدها أنه جعل الرق في المكاتب ناقصا والثاني أنه جعل نقصان الرق محرما للوط والثالث أنه جعل المناط في قوله كل مملوك لى حر الرق وانما هو الملك والرابع أنه جعل رق المدبر وأم الولد كاملا ونحن نذكر الفرق ونبين المعنى والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والمالك فيه ناقص لغير وجه عن مالك المولى يد أو المدبر وأم الولد عكسه فان رقه ناقصة لاستحقاقها ما الحرية من وجه والمالك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يحل له وطوهما وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضى رقاسا كاملا لا يدخل فيه المكاتب دونهم ما وقول الرجل كل مملوك لى حر يقتضى ملكا كاملا قد خلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل مملوك لى حر الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت يدا ولهذا لا يملك أ كسبه ولا يحل له وط المكاتبه يعنى المولى وقال في المدبر وأم الولد والى ان الملك ثابت فيهم رقبة ويذا وكذا ذكر الاصوليون أيضا فيعلم بهذا أن العتق ضد الرق دون الملك لانه يثبت في أشياء لا تقبل العتق ولو كان ضد المالك لكان شرط التضاد اتحادا للحل واذا كان الرق ناقصا لا يجوز له عدم الاعتاق من كل وجه لان رقه كان ذائلا من وجه قال رحمه الله (والمكاتب الذى أدى شيئا) لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز لان رقه لم ينتقص عما أدى فكان باقيا من وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وأم الولد على ما بينا لان العتق مستحق عليه فيهما قبله فلا يتوب عن الواجب ابتداء قال رحمه الله (فان لم يؤد شيئا أو اشترى قريسه أو ابنا أو اشترى الكفارة أو حرره نصف عبده عن كفارته ثم حرره باقية عنها صح) أما المكاتب الذى لم يؤد شيئا فلماذا كرنا أن الرق فيه كامل فكان تحريره من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر

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

(قوله لا نأقول الفسخ ضروري) أي فسخ الكتابة ثبت ضرورة تقتضي صحة التكفير اه (قوله والاولاد الذين ولدتهم قبل الخ) وانما قيد الولادة بما قبل الاستيلاء لان ما ولدته بعده يعنى (٨) موت المولى كهى اه من خط الشارح (قوله فلا يلزم) ليست الفاء في خط الشارح

وام الولد بل أولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاء وهذا صار أحق بحكاسبه وينفع المولى من التصرف فيه وفيما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجناية والوطء ولنا أن الواجب تحرير الرقبة وهو تصيير شخص من فوق حر أو قد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يشترط هذا التعليق استحقاق الحرية كافي سائر الشروط بل أولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا لا يمنع وهذا أيضا دليل على أنه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان الحرية لا تقبل الفسخ حقيقة فله ألا ترى أن التدبير والاستيلاء لا يقبله فيثبت بهذا أن الرق قائم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها فكما الحجر منزلة الاذن في التجارة الا أنهم يعرضون فتلزم من جهة المولى وإن كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسخ بقتضي الاعتقاد اذهى تقبله رضا المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضى بالعتق يعرض كان بغير عوض أولى ولا يقال لو انفسخت الكتابة لماسلت لها الاولاد والا كساب وسلامتهم ما ندل على أن العتق حصل بجهة الكتابة لا نأقول الفسخ ضروري فيمقتدر بقدرها فيظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والا كساب ولولا أنه فسخ لماسقط عنه بدل الكتابة أو نأقول سلامة الا كساب والاولاد باعتبار أنه عتق وهو مكاتب لانه عتق بجهة الكتابة كماله كانت أم ولده ثم مات عتقت بجهة الاستيلاء وسلم لها الا كساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاء ثم اشترتهم بعد الكتابة ولئن سلمنا أنه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلامنا في الاعتاق الصادر من المولى لا في العتق الحاصل في المحل والكفارة تتأدى بالاعتاق دون العتق لان العتق واحد في حق المحل فلا يتنوع والاعتاق تحتلف جهاته فجعل في حق المحل عين ما يستحقه بالكتابة وفي حق المولى اعتاقا بجهة الكفارة لقصد ذلك كما رأته اذا وهبت صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها الا يرجع عليها بشئ ويجعل هبتها في حق الزوج فخصيلا لمقصوده عند الطلاق وفي حقها عليه كما مبتدأ ولا يقال المالك فيه قد انقضت بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق لا نأقول إن الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط ضرورة أن العتق لا ينقض إلا في الملك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف لمفوض العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتاق لازالة الرق وكما له ملك الرقبة دون اليد فخر وجهه عن يده لا يوجب نقصان الرق على مامر وكذا وجوب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله لان وجوبه لتحقيق مقصوده لا لخروجه عن ملكه وأما اذا اشترى قريبه بنوى به عن كفارته فلان الشراء علة العتق على ما نبينه وهو بضمنه فيكون عما نوى وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز به وهو قول أبي حنيفة رحمه الله الأول لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلات بين الأقارب والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله بينهما تناف فاستحال اضافة العتق اليه لهذا المعنى والاستحقاقه الحرية بالقرابة فصار كالموقوف لغيره ان اشترى منك فانت حر ثم اشترى بنوى به عن الكفارة حيث لا يجوز لان نيته لم تقترن بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشراء فلا يعتبر ولهذا يشترط الاهلية عند اليمين دون الشرط وكذا الضمان يجب على شهود اليمين لانه صاحب علة ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه فلا يجوز كالزكاة ولنا أن النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان شراء القريب علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة حرا وفي الشراء ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لن يجوز ولله والده الآن يجده مملوكا فينتدبه ببيعته أي بالشراء لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقا وهذا كما قال سقاء قارواه وضربه فأوجعه أي بالسقي والضرب ولان الشراء يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف المالك مع حكمه الى الشراء لانهم ما حدث له وهذا كمن رعى انسانا عدا فادأ صابه فانت قبل به كأنه

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

التمير وقد حصل فيجزي عن الكفارة وهذا لان شراء القريب اعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام لن يجوز ولله والده الآن يجده مملوكا فينتدبه ببيعته أي بالشراء كافي قولهم أطعمه فأشبعه اه

حررقته بالسيف لان فعله وهو الرمي أدى الى النفوذ والمضي في الهواء وأوجب المضي الوقوع عليه
وأقضى ذلك الى الخرج وهو سبب الموت فيضاف الكل اليه بالنسب فيكون الرامي قاتلا له بهذه الوسائط
فكذا الشراء أو حبس الملك والمالك أو حبس العتق فكان المشتري معتقاً بواسطة الملك والمالك ليس بشرط
العتق لان الشرط ما لا أثر له في الإيجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالملك والقربة ولكل واحد منهما أثر فيه
فجعل العلة ذات وجهين ثم ان وجدامعاً أضيف الحكم اليهما وان تعاقبا كان الأخير هو العلة أيهما كان
ولهذا اذا اشترى نصف ابنه من أحد الشريكين ضمن للآخر ان كان موسراً والضممان الذي يختلف باليسار
والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تأخر السبب بأن ادعى أحد الشريكين نسب عبده مشتركة بينهما ضمن
المدعى نصيب شريكه وهذا آية العلية بخلاف آخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء
والقضاء بهما جميعاً فلا يحال التلف الى الثاني منهم ما يحققه أن العتق صفة للمالك تأثير في إيجاب الصلات
كإيجاب الزكاة والقربة أيضاً تأثير في إيجاب الصلات فصار علة واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما
وجوداً ولا يضاف الى الآخر بخلاف ما لو قال لعبد الغيران اشتريتك فأنت حر فاشتريته ينوي به عن الكفارة
حيث لا يجوز لان الشراء هنا شرط محض لا تأثير له في إيجاب الحرية فقرار النية به لا يفيد حتى لو اقترنت
بالبين بان قال ان اشتريتك فأنت حر عن كفارة طهارى أجزأه لاقتران النية بالعلة وهي البين بخلاف ما اذا
قال ذلك لامة قد استولدها بالنكاح ثم اشتراها حيث لا تجزئ به عن الكفارة وان اقترنت نية بالعلة لان عتقها
مستحق بالاستيلاد اسبق فأضيف العتق الى البين من وجه لا من كل وجه فصار كأنه أعتق أم الولد
وقولهم ان العتق مستحق بالقربة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف
منفعة الكفارة الى أبيه لانه ما جاز صر فيها الى عبده كان أولى أن يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف لو
وهب له أو تصدق به عليه أو أوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة لان المالك بهذه الاشياء يحصل بضعه
وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزئ به لان الميراث يدخل في ملكه من غير
صنعه ولا بد من صنعه في الكفارة لان المأمور به هو التحرير وهو جعل الرقبة حراً وأما اذا حرر نصف
عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها فلا نه أعتق رقبة كاملة بكلامين فحصل المقصود به وهذا جواب
الاستحسان وفي القياس أن لا يجوز لانه يعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كالأعتق نصيبه
من العبد المشترك بينهما وبين آخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار
العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومنه غير مانع كن أضع شاة للضحية فأصاب السكين عينها
فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما ينسبه من قريب ان شاء الله تعالى وهذا على قول أبي حنيفة وعلى
قوله الأيتاني فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يجزئ عندهما ولهذا أعتق نصف عبده ولم يعتق
الباقي جاز عندهما لانه يعتق كله قال رحمه الله (وان حرر نصف عبده مشترك وضمن باقيه أو حرر نصف
عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا) أي لا يجزئ به عن الكفارة فأما في العبد المشترك
فالمذكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجزئ به لان الاعتاق لا يجزئ عندهما فاعتق جزء منه عتق
كله فصار معتقاً لكل العبد وهو ملكه الآن المعتق اذا كان موسراً ضمن نصيب شريكه فيكون عتقاً بغير
عوض فيجزئ به وان كان معسراً سعى العبد فيكون عتقاً بعوض فلا يجزئ به عن الكفارة وله ان النقصان
تمكن في النصف الآخر عند استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه
بالضمان ناقصاً فلا يجزئ به عن الكفارة بخلاف ما اذا أعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك
النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا اداء قبل الملك فوضع
الفرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستند الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا
تقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيره مما فلا يثبت في حق الاجزاء
عن الكفارة وأما اذا أعتق النصف ثم جأ بها ثم أعتق النصف الباقي فلا ان المأمور به العتق قبل المسيس

(قوله في المتن صام شهرين متتابعين أي في شهرين متتابعين في شهرين متتابعين) قال الأتقاني رحمه الله أما عدم إجراء صوم رمضان عن الكفارة فلان الصوم الواقع فيه وقع عن فرض رمضان فلا يقع (١٠) عن فرض آخر الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة أجره

فلم يوجد لان النصف وقع بعد المسيس ولاية قال لو كان ذلك مانعا لما جازله أن يعتق رقبة أخرى بعده لانا
نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفريق بالجماع بين النصفين فما عذر منهما سقط وهو
التقديم وما أمكن تداركه وجب علالا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على ان
الاعتاق يتجزأ عند وعندهما يجوز به لان العتق لا يتجزأ عنده ما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان
اعتاق الرقبة قبل المسيس قال رحمه الله (فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيه ما رمضان وأيام
نهيية) وهي يوم الفطر ويوم التمر وأيام التشريق لان التتابع منصوب عليه وشهر رمضان لم يشرع فيه
صوم آخر غيرة في حق المقيم الصحيح والصوم في العبدين وأيام التشريق منهي عنه فلا يتأدى به الكمال
وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجد شهرين متواليين خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت
المرأة في صوم كفارة الافطار أو القتل حيث لا ينقطع به الترتيب لانه لا يجب بدوامه في شهرين بخلاف
كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس
والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها أن تصوم من ثامن غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور
بشرط التتابع ثم ان صام شهرين بالاهل أو أجزاء أو ان كانا قاصين والا فلا يجوز به الا الكامل قال رحمه الله
(وان وطئ فيهما ليلة أو يومنا سبياً أو أفطر استأنف الصوم) لانه بالافطار ان الترتيب المنصوص عليه
وبالوطئ قبل التكفير يفتى بتقديم الكفارة وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا يستأنف الا بالافطار
لان الوطئ المذكور لا يفسد به الصوم كالجوامع غيرهما هذه النصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان
في الاستئناف تأخير الكل عن المسيس وفي الماضي تأخير البعض فكان أولى ولهذا الوجه ما في خلال
لاطعام لا يستأنف ولهما أن النص يقتضي تقديم الصوم على الوطئ وأن يكون الصوم خاليا عن الوطئ
فاذا فات التقديم وسقط لتعذره وجب أن يأتي بالآخر وهو الاخذاء لان العجز عن أحدهما لا يوجب
سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجوز على اطلاقه وقوله يوما ولم يقل نهرا ليدخل
فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال رحمه الله (ولم يجوز للعبد الا الصوم وان أطعم أو أعتق عنه سيده)
لانه لا مال له والتكفير بالمال لا يكون بدونه ولا هو من أهل المثلث فلا يصير ما يكتبه له ولا يقال ينبغي أن
يثبت العتق له في ضمن عليه اقتضاء لانا نقول الحرية أصل الاهلية فلا يثبت اقتضاء لان ما ثبت بطريق
الاقتضاء يكون تبعا ولا يصح ذلك في الاصل وصومه بمقدار شهرين متتابعين كالحجر وعن الخنزي شهر
واحدا اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ونحن نقول جانب العادة أرجح ألا ترى انها لم تشرع
في حق الكفار و يشترط فيها النية وتتأدى بالصوم ولا تنصف في العبادة و ليس للولي أن يمنع من التكفير
بالصوم بخلاف النذر وكفارة اليمين لان النذر بالتزامه فكان نفلا في حقه وكفارة اليمين ليس بضرر اليها
فلا يضره التأخير ولو صام الحر شهرين فقد رعى الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه
الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل أن يتم صوم اليوم الاخير وان أفطر فلا قضاء عليه خلافا لفر
ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالماء المعدل عطشه حيث يجوز التيمم
ولنا أن الفرق بينهما أن الماء مأثور بما ساكه واستعمله يحظر وعليه في هذه الحالة بخلاف الخادم قال
رحمه الله (فان لم يستطع الصوم أطعم ستين فقيرا كالفطرة أو قيمته) لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير لقوله
عليه الصلاة والسلام ابن عمر البياضي أطعم ستين مسكينا وسقاهم تمرين ستين مسكينا رواه
أبو داود وابن ماجه والترمذي وأحمد وقال الترمذي حديث حسن وقال عليه الصلاة والسلام لا وس
فأطعم ستين مسكينا وسقاهم تمر رواه أحمد وأبو داود أيضا من غير ذكر وسقاهم تمر وروى الاثر

عند أي حنيفة خلا فالحما
لما عرف قان قلت كيف
جاز صوم رمضان عنه وعن
صوم الاعتكاف اذا نذر ان
يعتكف فيه فصامه
معتكفا قلت الصوم في باب
الاعتكاف شرط الاعتكاف
فيشترط وجود الشرط
كيف كان لا قصد اختلاف
الصوم في الكفارة فانه
فرض مقصود يعتبر وجوده
قصدا وأما الايام المذكورة
فصومها ناقص بورد النهي
عن صومها والواجب
بالكفارة صوم كامل فلا
يخرج عن عهده بالناقص
قال الامام السيدي في
شرح الطحاوي ولو أفطر
يوما لعذر من مرض أو سفر
فانه يستقبل الصيام وكذا
لوجاء يوم النطر أو يوم النحر
أو أيام التشريق فانه يستقبل
الصوم ولو صام هذه الايام
ولم يفطر فكذلك أيضا
يستقبل اه (قوله في المتن
ولم يجوز العبد الا الصوم الخ)
وكذا السفينة المحجور عليه
عندهم اذا ظاهر من
امر أنه لا يكون الا بالصوم
ذكره ابن فرشته في كتاب
الحجر من شرح المجموع اه
(قوله بخلاف النذر وكفارة
اليمين) أي فان لمولى منعه
عنه اه (قوله ولا يجوز
الصوم لمن له خادم واحد)

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

باسناده عن عمر قال أطعم صاعاً من تمر أو شعيراً أو نصف صاع من برذ كره في المعلى وقيته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكاة ولأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فان أعطى منامن برونين من تمر أو شعير جاز لحصول المقصود لأن المن رطلان فوجد نصف الواجب من كل جنس فتدفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالطعام وانما جاز تكميل أحد النوعين بالآخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار اجنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التكميل بالآخر ولا يجوز بالقيمة حتى لو أدى أقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لأن القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كالمو أدى نصف صاع من تمر حديد يساوي صاعاً من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا ما لو أطعم خمسة وكسا خمسة في كفارة اليمين حيث تجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل أحدهما بالآخر اجزاء ولا مالوا اعتق نصف رقبة وصام شهر احيث لا يجوز تكميل أحدهما بالآخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس فلم يوجد لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الاولى ولا على جواز التكميل في الاخرين ولان الصوم بدل عن العتق فلا يجوز الجمع بينهما ما وفي كفارة اليمين هو مخير بين ثلاثة أشياء فقضية أن يتناول أحدها كله فاذا أتى ببعض واحد منها وأراد تكميله ببعض الآخر لا يجوز به لعدم الامتثال لان من خير بين أشياء ليس له أن يختار بعض كل منها ويلزم من هذا أن يكون خيرا بين أربعة أشياء وهو خلاف النص ولا يلزم على ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكميل أن يجوز عتق نصف رقبتين مشتركتين بينهما وبين غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف مالواشتر كافي أضحية شاتين حيث يجوز لأن الشركة لا تمنع صحة الأضحية ولا يرد على ما ذكرنا جواز الصيد فانه يجوز الجمع فيه بين الصيام والاطعام والهدى وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس بتكميل لان التكميل يكون في المحذور بل هو عمل بموجب النص في كل واحد كأن ليس معه غيره وهذا لان الواجب عليه القيمة بالغة ما بلغت ثم هو مخير فيها وفي كل جزء من أجزائها ان شاء جعله صوما أو غيره بخلاف كفارة اليمين لان الواجب عليه أحدها غير عين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين أقل من نصف الصاع من البر أو أقل من صاع من الشعير بأن أعطى القدر الواجب لمسكينين أو أكثر لا يجوز به وعليه أن يتم لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير بخلاف صدقة الفطر فان له أن يفرق نصف صاع من بر على مسكينين أو أكثر والفرق أن العدد منصوص عليه في الكفارة كما نص على قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب وأما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله أن يفرق قدر على أي عدد شاء ولكن الأفضل أن يعطى مسكيناً واحداً ليتحقق الاغناء لان ما دون نصف صاع لا يحصل له الاغناء قال رحمه الله (فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل أجزأه) لانه طلب منه التملك معنى والفقر قابض له أولاً ثم لنفسه فيتحقق عليك ثم عليك كالأموال وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بقبضه يجوز لانه يصير قابضاً لا أمره بجعله لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس للأموال أن يرجع على الأمر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن أبي يوسف أنه يرجع ويجعل قرضاً لانه أدناه ما ضرراً قال رحمه الله (وتصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر) وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية أيضاً الا التملك لانه أدفع للحاجة والاطعام بذكر التملك عرفاً يقال أطعمتك هذا الطعام أي ملكته فحمله عليه أو هو مراد بالاجاع فانتفى الآخر أن يكون مراداً لان فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز أو العموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولانها صدقة واجبة فيكون من شرطها التملك كالزكاة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا أن المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام وهو حقيقة في التمكن لانه عبارة عن جعل الغير طامعاً وذلك بالاباحة وانما جاز التملك بدلالة النص والعمل به لا يمنع العمل بالحقيقة ألا ترى ان ضرب الوالدين وشمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهما أف مع

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

خط الشارح

(قوله وهو الشافعي) كذا هذا فلا نص على دفع حاجة الاكل فالتملك الذي هو سبب لدفع الحاجات التي من جملتها الاكل يجوز فانه حينئذ دافع لحاجة الاكل وغيره اهـ (قوله فكان المعتبراً كلثان) قال الكلالة رحمه الله المعتبراً كلثان مشبعان بخبز غير مأدوم ان كان خبز برقي سائر الكفارات ككفارة الظهر والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية سواء كانتا غداً وعشاءً أو غداً من أو عشاءين بعد اتحاد السنتين فلا غدى ستن وعشى آخرين لم يجز والمعتبر الاشباع عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة أربعة أرغفة أو ثلاثة فشبّعوا أجزأه وان لم يبلغ ذلك الاصاعاً ونصف صاع فان كان أحدهم شبعان اختلقوا قال بعضهم يجوز لانه وجد إطعام عشرة وقد شبعوا وقال بعضهم لا يجوز لان المعتبر إشباعهم (١٢) وهو لم يشبعهم بل أشبع التسعة اهـ وكتب على قوله أكلان مانعه كذا بخط الشارح اهـ

بقائه الاصل مراداً وهو التأمين بخلاف المستشهد به لان المنصوص عليه فيها الايتاء والاداء والكسوة وهي تقتضي التملك قال رحمه الله (والشرط غداً أن أو عشاءً أن مشبعان أو غداً وعشاءً) لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغدا والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبراً كلثان والسحور كالغدا ولو غدى ستن وعشى ستن غيرهم لم يجز به الا أن يعيد على أحد السنتين منهم غداً وعشاءً ولا بد من الاداء في خبز السبعين والذرة ليمكنه الاستيفاء الى السبع بخلاف خبز البر فاذا شبعوا أجزأه قليلاً أكلوا أو كثير الحاصل المقصود ولو كان فيهم من أطعمهم صبي فطيم لم يجز لانه لا يستوفي كاملاً وكذلك لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قال رحمه الله (وان أعطى فقيراً شهرين صاعاً) أي لو أطعم فقيراً واحداً ستن يوماً أجزأه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز به لان التفريق على السنتين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولان المقصود سد حاجة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان في اليوم الثاني كسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق قال رحمه الله (ولو في يوم لا الا عن يومه) أي لو أعطى مسكيناً واحداً كله في يوم واحد لا يجوز به الا عن يومه ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة أو بأجرة من غير خلاف لان الواجب عليه التفريق بالنص ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمره بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجوز به الا عن واحدة وأما اذا ملكه بدفعت فقد قبل يجوز به لان التملك أقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التملك ليس لها نهاية فكان المدفوع هالكولا معنى لا شترط مضي زمان تتجدد فيه حاجة الاكل مع تحقق الحاجات ألا ترى أنه لو كسار جبالاً عشرة أيام كل يوم ثوباً جازوا لا يشترط فيه مضي زمان تتجدد فيه الحاجة الى الكسوة وهذا لانه بعد ما أخذ صار كفقير آخر ولهذا جاز له أن يدفع اليه عن كفارة أخرى غير جنس الاولى ككفارة اليمين والقتل وجزاء غيره أن يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه لا يدفع به الحاجة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل لا يجوز به الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه أن المعتبر سدّته وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم فالصرف اليه به سد ذلك يكون اطعاماً لطاعماً فلا يجوز زكماً لا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة أخرى لان المستوفي كالمعسر بالنسبة الى غيره او بخلاف الثوب لان تجدّد الحاجة اليه يختلف باحوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم بعينه التعليل بالوقوف عليها فاقم مضي الزمان مقامها لانها به تتجدد وأدنى ذلك يوم بلجنس الحاجة وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها قال رحمه الله (ولا يستأنف بوطئها في خلال الاطعام) لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجوز على اطلاقه ولا يجوز زكاه على النص المقيد في الاعتناق والمصوم بالقياس ولا يجزى الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام للذي واقع امره أنه قبل ان تكفر اسـ تغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر لان التقييد نسخ فلا يجوز زكاه وانما منع من الوطء قبله لجواز أن

(قوله وقال الشافعي لا يجوز به الخ) قال الكلالة وقال مالك والشافعي وهو الصحيح من مذهب أحد لا يجوز به وهو قول أكثر العلماء لانه نص على ستن مسكيناً وسكرين الحاجة في مسكين واحد لا يصير هو ستن فكان التعليل بان المقصود سدّته المحتاج الى آخر ما ذكر مبطل لا يقتضي النص فلا يجوز وأصحابنا أشد موافقة لهذا الاصل ولهذا قالوا في المسئلة الآتية عن قريب وهي ما اذا ملك مسكيناً واحداً وظيفة ستن بدفعة واحدة لا يجوز لان التفريق واجب بالنص فيكون المدفوع كله عن وظيفة واحدة كما اذا رمى الجمرات السبع بمرة واحدة يحتسب عن رمية مع أن تفريق الدفع غير مصرح به وانما هو مدلول التزاحم بعد المساكين ستن فالنص على المعدد أولى لانه المستلزم وغاية ما يعطيه

كلامهم أن يسكر الحاجة يسكر المسكين حكماً فكان تعدد احكامه موقوف على أن ستن مسكيناً امر اديه الا عن من يقدر السنتين حقيقة أو حكماً ولا يخفى أنه مجاز فلا يصير اليه الا بوجبه فان قلت المعنى الذي باعتبار به يصير اللفظ مجازاً ويندرج فيه التعدد الحكيم ما هو قلت هو الحاجة لكون ستن مسكيناً مجازاً عن ستن حاجة وهو أعم من كونها حاجات ستن أو حاجات واحد الا أن الظاهر انما هو عدد معدوده ذوات المساكين مع عقلية المعدد عما يقصد لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على الهبة والدعاء اهـ (قوله فكان في اليوم الثاني) الذي بخط المصنف فكان يوم الثاني كسكين آخر اهـ (قوله ككفارة اليمين والقتل) وكذا لو دفع اليه عن كفارتين من جنس واحد عند محمد رحمه الله وقال في المنظومة في كتاب اليمين إطعام عشر ولكل ثمناً صاعاً لحنين يجوز عنهما (قوله وانما منع من الوطء قبله) لالذات المسبب بل الخ اهـ

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

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

بقدر على التحري أو الصيام فيقنعان بعده والنهي لغيره لا يعدم المشروعية ولا يقتضى الفساد قال رحمه الله (ولو أطعم عن ظهاريين ستين فقيرا كل فقير صاع صاع عن واحد وعن أقطار وظهر صاع عنهما) وقال محمد صح في الظهاريين أيضا عنهما لان في المؤدى وقاميهما أو الفقه يرمي مصرف لهما فصار كالوفاة بدفعين أو اختلف جنس الكفارة لهما أنه زاد في قدر الواجب ونقص عن الحبل فلا يجوز إلا بقدر الحبل كالوفاة أعطى ثلاثين مسكينا عن ظهاري واحد كل واحد منهم صاعا لان الواجب عليه في الواحد مائة طعام ستين وفي كفارتين طعام مائة وعشرين فقيرا فاذا نقص عنه لا يجوز والفقه فيه أن النية في الجنس الواحد اغولانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله بلغو فاذا بلغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهاري والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع يمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كذا في أولى أصل الكفارة ولم يرد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع أو كاتنا جنسين لما ينشأ قال رحمه الله (ولو حرر عبد من عن ظهاريين ولم يعين صح عنهما ومثلهما الصيام والطعام) أي لو أعتق رقبة من عن كفاري ظهاريين أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا لا ينوي احداهما يعينها جاز لان الجنس مستحب فلا حاجة الى نية التعمين على ما مر قال رحمه الله (وان حرر عنهما رقبة أو صام شهرين صح عن واحد وعن ظهاريين لا) أي لو أعتق رقبة واحدة عن ظهاريين أو صام عنهما شهرين جازو كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وان أعتق رقبة مؤمنة عن ظهاريين لم يجز عن واحد منهما وان كانت كفارة جاز عن الظهاريين استصاها لان الكفارة لا تصلح للكفارة القتل فتعين للظهار وقال زفر لا يجز به عن واحد منهما في كفاري ظهاريين أيضا وقال الشافعي رحمه الله أن يجعل عن احدهما في النصين لان الكفارات كلها عند جنس واحد لا اتحاد المقصود وهو الستر ولهذا جعل المطلق في احدهما على المقيد في الاخرى ولزفر أنه أعتق عن كل واحدة منهما نصف العبد فلغا ولا قدر له بعد ذلك أن يجعله عن احدهما ما يخرج من يده والقياس ما قاله زفر رحمه الله وجه الاستحسان أن نية التعمين في الجنس المقتضى لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا الغابقي مطلق النية فله أن يعين أيهما شاء كما لو أطلقه في الابتداء ألا ترى أنه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجز به عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذور أو عن القضاء والكفارة لا يجز به عن واحد منهما ويرى اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهر من يومين أو العصر من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجتمعهم ما بل بدلول الشمس والدلول في يوم غير الدلول في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لانه يتعلق بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بل باليهما فلاجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم السبت مثلا أو يوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان بشرط التعمين عن أحدهما ولو نوى ظهر أو عصر أو نوى ظهر أو صلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما للاتفاق وعدم الرجحان ولو نوى ظهر أو نفل لم يكن شارعا أصلا عند محمد لانهم ايتنا فيان وعند أبي يوسف يقع عن الظهر لانه أقوى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ولو نوى صوم القضاء والنفل أو الزكاة والتطوع أو الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانهم ايتنا بالتعارض فبقى مطابق النية فصار نفلًا وعند أبي يوسف يقع عن الأقوى ترجيحا له عند التعارض وهو الفرض أو الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا فأما عند أبي يوسف فظاهر وأما عند محمد فلا لان الجهتين بطلتا بالتعارض فبقى مطلق النية وبه تنادى حجة الاسلام والله أعلم

باب الالعان

يوم وجب عليه قضاؤه من هذا رمضان وان لم يدين الأول جاز وكذا لو كان من رمضان على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز اه

باب الالعان

اللعان هو مصدر لآعن سماعي لا قياسي والقياس الملاعنة وكثير من النحاة يجعلون الفعل والمفاعلة قياسين لفاعل اه فتح (قوله وهو في اللغة الطرد الخ) وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالالفاظ المعروفة سمي بذلك لوجود اللعان في الخامسة تسمية لكل باسم الجزء ولم يسم باسم من الغضب وهو أيضاً موجود فيها وهو أيضاً في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبق والسبق من أسباب الترجيح اه كمال (قوله وسجدة) قال في النهاية والسجدة من التسبيح كالسجدة من التسخير وانما خصت النافذة بالسجدة وان شاركتها الفريضة في معنى التسبيح لان التسيجات في الغرائض نوافل فتقيل الصلاة النافذة سجدة لانها نافذة كالتسيجات والاذكار في أنها غير واجبة اه وفي المصباح التسبيح التقديس والتزبيح يقال سجدت لله أي نزهته عما يقول الجاحدون ويكون بمعنى الذكر والصلاة يقال فلان يسجد لله أي يذكره باسمائه نحو وسجدان الله وهو يسجد أي يصلي السجدة فريضة كانت أو نافذة ويسجد على راحلته أي يصلي النافذة وسجدة الضمى ومنه قولوا أنه كان من المسيحيين أي من المصلين اه (قوله وشرطه قيام الزوجة) قال الاتقاني وشرطه أن يكون الزوجين حريين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف وان يكون النكاح بينهما صحيحاً سواء دخل بها أو لم يدخل كذا في شرح الطحاوي وانما اشترطت الزوجة لان الله تعالى خصه بالازواج حتى لو قذفها ثم طلقها ثلاثاً أو بأكثر فلا حد ولا لعان وكذا اذا كان النكاح فاسداً لا يجب اللعان لانه ليس بزواج مطلقاً واشترطت الحرية لان الرق منافي للشهادة واللعان شهادة مؤكدة باليمين والحرية من جانبها من شرائط احصان القذف واشترط الاسلام (١٤) لان الاسلام من شرائط الاحصان حتى لا يجب الحد على قاذف الكافرة

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمى به لما فيه من آعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالتهديد كالصلاة تسمى ركوعاً وسجوداً وسجدة لوجود ذلك كله فيها وشرطه قيام الزوجة وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد في الاجنبية وركنه شهادات مؤكدة باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن وأهله من هو أهل لاداء الشهادة على ما يجبي عنه فضلاً قال رحمه الله (هي شهادات مؤكدة بالايان مقرونة باللعن قائمة بمقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها) وقال الشافعي رحمه الله هي أيمان مؤكدة بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فبقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تختم باليمين فحملنا المحتمل على الحكم لاسمها اذا نذر رجله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على أنه عين أيضاً لانها شرعت مكررة ككافي القسامة دون اداء الشهادة ولتساوقه تعالى والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهادة الا أنفسهم استثنى أنفسهم عن الشهادة فثبت أنهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة الا أنهم أكدوا باليمين لانه يشهد لنفسه والتأكد لا يجزئ منه أن يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة وأما اذا انتفت التهمة فقبولة قال الله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو فهذه من أصدق الشهادات لان انتفاء التهمة والتمه فيما نحن فيه منتفية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من جل الشهادة في الآية على اليمين أن يحلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم حلقون الا أنفسهم وأن يكون

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

بالصحيح ما يوجب الحد في حق الاجانب بان كان عاقلاً بالغاً والمرأة عاقلة بالغت لان القذف من الصغير موجباً والمجنون ليس بموجب الحد لعدم العقل ولان قذف المجنونة والصغيرة بالزنا كذب لانه لا يتصور الزنا منهم ما فلا يكون قذفاً صحيحاً اه (قوله وأهله من هو أهل لاداء الشهادة الخ) فلا يجري الا بين المسلمين الحريين العاقلين البالغين غير المحدودين في قذف لقوله تعالى فشهادة أحدهم اه ع (قوله في المتن هي شهادات) التائيد باعتبار الملاعنة أو بالنظر الى قوله شهادات اه عني (قوله قائمة بمقام حد القذف في حقه) ولهذا يشترط كونهم ممن يحد قذفها ولا تقبل شهادة بعد اللعان أبداً اه ع (قوله ومقام حد الزنا في حقها) ولهذا لو قذفها مراتب في لعان واحد كالحد اه ع (قوله وقال الشافعي هي أيمان مؤكدة الخ) فيشترط أهلية اليمين عنده فيجري بين المسلم وامرأة الكافرة وبين الكافر وامرأة الكافرة وبين العبد وامرأة وبه قال مالك وأحمد اه عني (قوله والشهادة تختم باليمين) ألا ترى أنه لو قال أشهد بنوي اليمين كان عينا اه فتح (قوله لانها شرعت مكررة كافي القسامة) ولان الشهادة محلها الاثبات واليمين للثبوت فلا يتصور تعليق حقيقتها بما امر واحد فوجب العمل بحقيقة أحدهما ومجازاً الآخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قلنا من الموجبين المذكورين وهذا التقرير في حل مذهبه واجب أن يقال أيمان مؤكدة بآعن لا أيمان مؤكدة بالشهادة اه كمال وقوله لانها شرعت مكررة الخ يعني لم يعهد شرعاً تكرار الشهادة اه (قوله فثبت أنهم شهداء) أي لان الاستثناء من التقي اثبات اه

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

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

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

غيره عن أبيه المعروف يكون قذفاً لها أيضاً كإلغائه عنه أجنبي فيكون موجباً لللعان لما تلونا ولا يعتبر احتمال كونه من غيره شبهة كإلغائه أجنبي لأن الأصل في النسب الصحيح والشكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الفسار الصحيح يكون قذفاً حتى يظهر المحقق به وفي المحيط إذا نفي الولدان قال ليس بابي ولم ينفها بالزنا إلا لعان بينهما لأن النفي ليس بقذف إله بالزنا فيمنع الجواز أن يكون الولد من غيره بوطء عن شبهة لأن زنا بآن زوجت نفسها من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال وأجمعوا أنه لو قال لأجنبية ليس هذا الذي ولدته من زوجك لا يصير قاذفاً ما لم يقل إنه من الزنا أو القياس ما قاله الأنا تركاء لضرورة في اللعان لأن الزوج قد يعلم أن الولد ليس منه إلا أنه لم يقربها أو عزل عنها عزلاً لا يبين ولا يدري من أين هو وهذه الضرورة منعدمة في حق غيره وهذا يخالف ما ذكره هنا وما ذكره في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي كتاب الحدود فإنه قال ومن نفي نسب غيره فقال لست لابيك فإنه يحد ولم يشترط أن يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قذفاً فكيف يصح ما قاله ومن أين هذا الإجماع وكيف يصح قول صاحب المحيط إن اللعان لا يجب نفي الولد وهو مخالف لعامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف يعني الحد لأنه حقه فلا بد من طلبها كسائر حقه والآن أن يكون القذف نفي الولد فإن له أن يطلب لاحتياجه إلى نفي نسب من ليس منه قال رحمه الله (فإن أبي حبس حتى يلاع أو يكذب نفسه فيحد) لأنه امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه لقوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أي فالواجب شهادة أحدهم أو نقول أنه خبر أريد به الأمر وهو أقوى وجوه الأمر أولاً لأن المصدر المأثور بالفاء في موضع الجزاء براد به الأمر كقوله تعالى فتحرر برقة أو لا تبدل عن الحد فيجب كوجوبه فإذا كان واجباً بحبس عليه حتى يأتي به أو يكذب نفسه فيرفع سبب اللعان وهو التكذيب قال رحمه الله (فإن لآعن وجب عليها اللعان) لما بينا في حق الزوج الآن أنه يبدأ بالزوج لأنه المدعى فيطلب منه الحجة أولاً قال رحمه الله (فإن أبت حبست حتى تلاع أو تصدقه) لأنه حق مستحق عليها وهي تدر على إيفائه فتحبس حتى توافي أو تصدقه فيرفع السبب وفي بعض نسخ مختصر القدوري أو تصدقه فتحد وهو غلط لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لأن التصديق ليس بإقرار قصداً فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درته فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لأن النسب إنما ينقطع حكم اللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدق في إبطاله وقال الشافعي إذا امتنع الزوج من اللعان يحد لأنه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجحدوهم الآية يتمكن من دفعه باللعان تخفيفاً عليه فإذا لم يدفع يحد وكذا المرأة إذا أبت تحد هذا لأن الزوج أوجب عليها الحد بلعانه ولكن تتمكن من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدأ عنم العذاب أن تشهد أي يدفع عنها الحد بشهادتها فلما قذف الرجل امرأته لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان وماتلاً منسوخ في حق الزوجين بآية اللعان ولو كان موجباً لماسقط بشهادته أو يمينه لأن الحق لا تسقط به وكذا لا يجب على المرأة الحد بشهادته أو يمينه فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي لا يجب إلا بشهادة أربعة عدول يشهدون أنهم رأوه نفي بها كالميل في الكحلة وهذا ينفى الكتاب والسنة وإجماع الأمة والمراد بالعذاب فيما تلا والله أعلم بالحبس أو يحتمله فلا بد على ما قال والعجب من الشافعي أنه لا يقبل شهادة الزوج عليه بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وإن كان عبداً أو فاسقاً أو كافراً أو أعجب منه أنه يمين عنده وهو لا يصلح لإيجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فأسقطت المرأة به الحد هناعن نفسها وكذا الزوج أسقط به الحد عن نفسه وأوجب الرجم الذي هو أغلظ الحدود به على المرأة وجعله شهادة في حقه وهذا تناقض ظاهر فإن قال إنما وجب عليها الحد بامتناعها عن اللعان لأنه نكول فلما نكول عنده لا يوجب المال مع أنه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم الذي هو أغلظ الحدود وأصعب أثباتاً وأكثر شروطاً قال رحمه الله (فإن لم يصلح شاهد أحد) يعني إذا كانت هي من أهل اللعان بأن كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بأن كان كافراً أو

لدفع العار عنها فيشترط طلبها
أخر قوله والعجب من الشافعي
الخ) قال النكاح رحمه الله
وفي كافي الحاكم إذا شهد
الزوج وثلاثة نفر على المرأة
بالزنا جازت شهادتهم فتحد
هي وإن كان الزوج قذفاً
وجاء بثلاثة نفر شهادتهم واحدة
الثلاثة ولا عن الزوج اه
(قوله وجعله شهادة في حقه)
أي في حق إيجاب الحد عليها
اه فرورع كقذفها
ثم طلقها بآثار سقط اللعان
ويجب الحد ولو تزوجها بعد
ذلك لأن الساقط لا يعود
وهو قول الأئمة الأربعة ولو
قذف أجنبية ثم تزوجها
ثم قذفها ثانياً وجب الحد
بالأول واللعان بالثاني ويحد
لأول بسقط اللعان ولو طلقت
اللعان أولاً يلاعن ثم يحد
بغير خلاف حدود القذف إذا
اجتمعت فإنه يكفي حد واحد
لأن اتحاد الجنس ولو قال قذفتك
قل أن أتزوجك أو زنت
قبل أن أتزوجك فهو قذف
في الحال قبل أن وقال مالك
والشافعي يحد وما في خزانة
الاكمل من أنه يلاعن في
قوله زنت قبل أن أتزوجك
ويحد في قوله قذفتك قبل
أن أتزوجك أو وجه ولو قذفها
ثم زنت أو وطئت بشبهة فلا
حد ولا لعان ويسقط اللعان
بردتها ولو أسلمت بعده
لا يعود ولو قذفها ثم أبانها
بسقط اللعان ولو كذب نفسه

(قوله صفة اللعان الخ) ظاهر في تعيينه كذلك حتى لو أخطأ القاضي فبدأ بما قبله لا يفسد لعانته فيه بعده وبه قال الشافعي وأحمد وأشهب من المالكية وفي البدائع أنه يعيد اللعان عليها لأن اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تنقذ في شهادة الزوج فلا يصح الابعاد وجود شهادته ولهذا يبدأ بشهادة المدعى في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فان لم تعده حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لأن تقريره صادف محل الاجتماع لانه يزعم أن اللعان بين لا شهادة ويجوز تقديم إحدى اليمينين على الأخرى كتحالف المتبايعين فإنه لا يلزم مراعاة الترتيب ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعي لكن في الغاية لو بدأ بلعانها (١٧) فقد أخطأ السنة ولا يجب اعادته وبه قال

مالك وهو الوجه لأن النص أعقب الرمي بشهادة أحدهم وشهادته الدائرة للعدة عنها بقوله ويذكر عنها العذاب ولأن الغاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من أنه أعقب جملة الأفعال للقيام إلى الصلاة وإن كان دخول الغاء على غسل الوجه فأنظره ثمة اه فتح قوله يشير إليها في كل مرة أي يشير إلى المرأة في قوله رميته اه (قوله لانه يقطع الاحتمال) أي احتمال أن يضر مرجعها للضمير الغائب هو غيرها بخلاف الخطاب قاله الكمال رحمه الله (قوله انقطع الاحتمال) يعني انقطع احتمال ضمير الغائب لأن المراد انقطاع الاحتمال مشروط باحتمالهما لأن الإشارة بانفرادها لا احتمال معها اه فتح (قوله في المتن) فان التعانبات بتفريق الحاكم) قال الكمال رحمه الله وقال أبو يوسف إذا اختلف المتلاعنان فلا يجتمعان أبد فثبت بينهما محرمة

عبد أو محدود في قذف يجب عليه الحد لأن اللعان تعذر معني من جهته فيصير إلى الموجب الأصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور أن يكون الزوج كقراوهي مسألة إلا إذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه قال رحمه الله (وان صلح وهي من لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان) يعني إذا كان الزوج صالحا للشهادة وهي زانية لانه صادق في القذف فلا يجب قذفها الحد كما إذا قذفها أجنبي ولا يجب اللعان أيضا لانه خلف عنه وكذا إذا كانت مجنونة أو صغيرة لأن قذفها لا يوجب الحد وكذا إذا كانت محدودة في قذف لانها ليست من أهل الشهادة فكان الامتناع لمعني فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حدلان امتناع اللعان لمعني من جهته اذ هو ليس من أهله وكذا إذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما إذا كانا كافرين أو ملوكين حيث لا يجب عليه الحد وإن امتنع من جهته لأن قذف الأمة أو الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد إذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها أجنبي يحد فكذلك الزوج ولو قذف الأمة أو الكافرة لا يحد فكذلك الزوج فصار كل واحد كالأصغيرين أو مجنونين وقال الشافعي رحمه الله يلاعن في الكل إلا إذا كان أحدهما صغيرا أو مجنونا أو كلاهما لأن اللعان أيمان عنده وكل من كان أهلا لليمين يكون أهلا له والجهة عليه ما تلونا وما يميننا من المعنى وقوله عليه الصلاة والسلام أربع من النساء ليس بينهن وبين أزواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرقة تحت المسلم ولو لمالك والمالك تحت الحر رواه أبو بكر الرازي والمدار قطن وفيه ليس بين الملوكين والكافرين إيمان ذكره أبو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلاث وضعفه والضعيف إذا روى من طرق يحد به لما عرفت في موضعه ثم الإحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي أمة أو كافرة ثم أسلمت أو عتقت لا يجب الحد ولا اللعان قال رحمه الله (وصفته ما نطق به النص) أي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله تعالى وهو أن يتدعى القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله أني لمن المصادقين فيما رميته به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير إليها في كل مرة ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماه مني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليهم إن كان من الصادقين فيما رماه مني به من الزنا تلونا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يأتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميته به من الزنا وتقول هي أنك لمن الكاذبين فيما رميته به من الزنا لانه يقطع الاحتمال ووجه الظاهر أن لفظ المغالبة إذا انضمت إليها الإشارة انقطع الاحتمال وانما انحصرت المرأة بالغضب لأن النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به وتحتاج من الغضب قال رحمه الله (فان التعانبات بتفريق الحاكم) ولاتين قبله حتى لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما إنسانا فحد للقذف أو وطئت هي وطأ حراما أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما إذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما ما وان زال الإحصان لانه يرجع عوده فيعود الإحصان ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها أو ألى منها صح بقاء النكاح وقال زفر ترفع النكاح بلعانها بقوله عليه الصلاة

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

(قوله وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج) أي قبل لعان المرأة لأن الفرقة بيد الزوج فيكون لعانه هو المعترف في الفرقة وانما لعان المرأة لرد الخدعة عنها اه اتقاني (قوله الثابت باللعان تحريم مؤبد) وهو قول زفر والحسن كذا في شرح الاقطع وقول الشافعي مثل قول أبي يوسف اه اتقاني (قوله في المتن وان قذف بولدني نسبه الخ) قال في شرح الطحاوي ثم ولدا الملاعنة بعد ما قطع نسبه فجميع أحكام نسبه باق من الاب سوى الميراث حتى إن شهادة الاب له لا تقبل وشهادته لابيه لا تقبل ودفع الزكاة اليه لا يجوز ولو كان أنثى فتزوجته أو فوط أو تزوج بنته منه (١٨) ان كان ابنا لا يجوز وغير ذلك من أحكام النسب اه اتقاني وقال الكمال

والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج ويتعلق بلعانه عنده أربعة أشياء قطع النسب وسقوط الخدعة وجوب الخدعة عليهم أو ثبوت الفرقة بينهما له في الفرقة أن الزوج لما شهد عليها بالزنا أربع مرات وكذلك باللعان فالظاهر أنهم لا يأتلفان فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فيفسخ كما ينفسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام لعن بين رجل وامراة ففرق بينهما وألحق الولد بأمه رواه مسلم والبخاري رضي الله عنهما وحديث عويم بن الحارث العجلاني أنه لعن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من لعانها قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها أثلا ناقبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانها ما أوبلعانها لا تنكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب أحاديث كثيرة صحاح كلها تثبت التفريق منه عليه الصلاة والسلام ولأنه لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما لما رواه زفر فأت الامساك بالمعروف وبمشهله لا تقع الفرقة بل يجب عليه أن يسرح فان فعل والاتب القاضى منابه كما في الاباء والحب والعنة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما وقال أبو بكر الرازي قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث وينبغي على قوله أن لا تلعن المرأة أصلا لانها ليست زوجة له عند لعانها ولان اللعان تحالف عنده فوجب أن لا ينفسخ النكاح الابا قضاء كما في التحالف في البيع وزعمت الشافعية أن التفريق المذكور في الحديث اعلامها بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط وتحريف محض لان التفريق ايقاع الفرقة ولو كان كما قالوا لقال أعلمهما بوقوع الفرقة ويردهما رواه أبو داود ودفن لثلاث قطيعات فأنفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب أنهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم لا باحة ارسال الثلاث جلة حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها هاهنا ويلزمهم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها ولولا أن النكاح قائم لا تنكر عليه ولا يقال انه أنكر عليه وتوله اذهب فلا سبيل لك عليها لان ذلك ينصرف الى طلب المهر لانه روى أنه عليه الصلاة والسلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا فهو لهما بما عبا استحللت من فرجهما وان كنت كاذبا فأبعد اذهب فلا سبيل لك عليها أو يكون معناه لا سبيل لك علي امساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول على قول أبي يوسف لانه يقول الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء وعلى قولهما ما يستقيم لان الفرقة باللعان عندهما تطليقة بائنة لانها دفع الظلم عنها فان نسب فعل القاضى اليه فكان طلاقا كالفرقة بسبب الحب أو العنة ونحوه قال شيخ الاسلام وهو مستقيم على قول أبي يوسف أيضا لان المذهب عند علمائنا أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو طئها قبل التفريق لا يجب عليه الخدعة شتبه عليه الامر أو لم يشتبه نص عليه محمد في نكاح الاصل قال رحمه الله (وان قذف بولدني نسبه وألحقه بأمه) وشرطه أن يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي أمه أو كفرة ثم اعتقت أو أسلمت لا يني ولا يلعن لان نسبه كان تابعا على وجهه

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

بني الولد في المحبوب والخصى ولن لا يولد له لانه لا يلحق به الولد وفيه نظر لان المحبوب ينزل بالحق ويثبت نسب ولده لا على ما هو المختار ولا لعان في القذف بني الولد في نكاح فاسد وعند الشافعي وأحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه من وطء بشبهة وعند أبي يوسف فيه ما لحد واللعان لانه يلحقها بالنكاح الصحيح وفي الفخيرة قذفها بنى ولدها فليطعننا حتى قذفها أجنبي به فذا الاجنبى ثبت نسب الولد من الزوج ولا يفتنى بعد ذلك لانه لما حد قذفها حكمه بكذب اه فتح (قوله ثم اعتقت أو أسلمت) أي فتني ولدها اه (قوله لا يفتنى ولا يلعن) لان انتقامه اعلى ثبت شرطا لكل اللعان وللعان بينهما اه فتح

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

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

لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصورة هذا اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيه قول أشهد بالله إلى من الصادقين فيأمر ميتة من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول أشهد بالله إلى من الكاذبين فيأمر ما في به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد كفي باللعان الأمرين فيقول أشهد بالله إلى من الصادقين فيأمر ميتة من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة أشهد بالله إلى من الكاذبين فيأمر ما في به من الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسبه ويلحقه بأه لانه المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمن القضاء بالتفريق وعن أبي يوسف أنه يقول قد فزقت بينهما وقطعت نسبه هذا الولد عنه وأزنته أمه لأن كل واحد منهما ينفي عن الآخر ألا ترى أن الولد اذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي أو قذفها بالزنا فاقطع لا يثبت نسبه باللعان ولو نفي نسب ولدا أم الولد انتفى بقوله من غير لعان وقال ابراهيم بلا عن بينهما ما لا ينفي الولد لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراس والعاهر الحجر وقال بعض الناس بنفس اللعان يتقطع عن الأب ويلتحق بالأم ولنا ما رويناه من حديث ابن عمر روى الجماعة وفيه ففرق بينهما ما ألحق الولد بأه فيكون حجة على الفريقين قال رحمه الله (فإن كذب نفسه حدث) لاقراره بوجوب الحد عليه هذا إذا كذب نفسه بعد اللعان وإن أكذب قبله يتظر فإن لم يطقها قبل الاكذاب فكذلك لما ذكرنا وإن أبانها ثم أكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لأن المقصود من اللعان التفريق به بينهما فلا يتأق به بعد البينونة ولا يجب عليه الحد لأن قذفه كان موجبا لللعان فلا يتقلب موجبا للحد لأن القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما إذا كذب نفسه بعد اللعان لأن وجوب اللعان تم بالقذف الاول والحد بكلمات اللعان لانه نسبها فيه إلى الزنا واللعان شهادة والشهود اذا رجعوا يجب الحد عليهم لانهم نسبوه إلى الزنا بشهادتهم فكذلك هذا وعلى هذا القول يا زانية أنت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجة ثم أبانها ولو قال لها أنت طالق ثلاثا يا زانية يجب الحد لانه قذفها بعد ما بان وصارت أجنبية فيجد قال رحمه الله (وله أن ينكحها) أي له أن يتزوج بها بعد ما كذب نفسه وحدودها عندهما وقال أبو يوسف ليس لذلك لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا روى أبو داود وعنه ومثله عن علي وابن مسعود وابن عباس روى الدارقطني ولهما أن الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حق الراجع فترفع اللعان ولهذا يجد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فلزم من إقامة الحد انتفاء اللعان وكذا لا يثبت اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام للمتلاعنان لا يجتمعان أبدا أي مادام متلاعنين كقوله تعالى ولا تتصل على أحد منهم مات أبدا أي مادام منافقا يقال المصلى لا يتكلم أي مادام مصليا فلم يبق متلاعنا لاحقية لعدم الاشتغال به ولا يحجز الانه انما سمى متلاعنا لبقاء اللعان بينهما حكاه ولم يبق قال رحمه الله (وكذا ان قذف غيرها خذ أو زنت فحدث) يعني حلت له لانه بعد حد القذف لم يبق أهلا لللعان وكذا هي لو قذفت انسانا فحدث لانها لم تبق أهلا له بعده والمنع لاجل الاهلية حتى لا يقذفها مرة أخرى قبلت عنان فإذا بطلت الاهلية أمن من ذلك فيجتمعان وهذا لأن اللعان لم يشرع في العمرين الزوجين فالمرأة لا يجب له التزوج بها والاهلية باقية لا تدى إلى وقوعه مرارا وإذا بطلت لم يؤذ بخار وكذا زناها يسقط احصائها فيسقط به أهليتها وقوله فحدث وقع انفا فالان زناها من غير حد يسقط

قبل المخول بها ثم زنت فحدث فإن حدها حينئذ الحد لا الرجم لانها ليست بمحصنة واستشكل بان زوال أهلية الشاهد بطر والقسط مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام العدة فلا يجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية لیسطل أثره من الحرمة (قوله والمنع) أي من التزوج بها بعد اللعان اه (قوله فيسقط به أهليتها) قلت وبالله التوفيق والحاصل أن الزوج لا يعمل له أن يتزوج بالملاعة بعد التفريق الا اذا لم يبق أهلا لللعان بان أكذب نفسه خذ أو قذف غيرها فحدث لانه بعد حد القذف لم يبق أهلا لللعان أو هي لم تبق أهلا لللعان بان زنت مثلا قال في التهذيب ثم بعد اللعان لا تنفع الفرقة حتى يفرقا لقاضي بينهما لا يجوز النكاح بينهما إلا أن كذب

الزوج نفسه أو صدقته المرأة أو صارت (٢٠) بحال لا يحد فاذفها بأن زنت أو صارت رقيقة بأن ارتدت ولحققت بدار الحرب فسيبت

بها حصانها فلا حاجة إلى ذكره بخلاف القذف فإنه لا يسقط به الاحصان حتى يحد فلا بد من وجود الحد فيه ولا ينصقرون أن يتزوجها أيضا بعد ما زنت وحدث لأن حدها الرجم لكونه محصنة لأن اللعان لا يجري إلا بين محصنين إلا إذا اعفاه قبل الدخول بها أو كانت كافرة أو أمية أو صغيرة أو مجنونة فزال ذلك وصارت محصنة ولم يقربها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فإنه بلا عن بينهما ولا ترجع ما إذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهو ما على صفة الاحصان وكان الفقيه المكي رحمه الله يقول أو زنت بتشديد النون أي نسبت غيرها إلى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا على ما بيننا من الإشكال قال رحمه الله (ولا لعان بقذف الآخر) وقال الشافعي يجب اللعان به لأن إشارته كالصريح ولنا أنه قائم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعزى عن شبهة والحدود تدربها ولأنه لا بد من أن يأتي بافظ الشهادة في اللعان حتى لو قال أحدهم مكان أشهد لا يجوز وإشارته لا تكون شهادة وكذلك إذا كانت هي خرساء لأن قذفها لا يوجب الحد لاحتمال أنها تصدقه أو تلعن إلا بتان بلفظ الشهادة قال رحمه الله (ولا ينفي الحمل) لأنه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال أنه اتفق أو هذا عند أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد بلا عن بينهما وقت الوضع أو وضعته لأقل من ستة أشهر لا ناتيقن بقيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف وصار كنفية بعد الولادة وكونه حلالا ينفيه كما لا ينفي ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية وارث وقال الشافعي بلا عن بينهما في الحمل قبل أن تضع للحديث هلال بن أمية أنه عليه الصلاة والسلام لا عن بينه وبين امرأته وكان قد قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه الصلاة والسلام أبصروها فإن جاءت به أصيب أرخص أبيع جس الساقين فلهللال وإن جاءت به ورق بعد جالدا لكل سابع الأيمن تخدج الساقين فهو أشربك بن سحماه ولأن الأحكام تتعلق به شرعا على ما ذكرناه ويعرف بوجوده بالظهور ولهذا تترد المسئلة بعيب الحمل قلنا لا يتيقن بوجود الحمل فلا يكون قذفاً يتيقن فصار كالمعلق بالشرط فكانت قال أن كان بك حمل فهو من الزنا فلا يكون به قاذفاً كما لو قال لا جنسية إن دخلت الدار فأنت زانية وهذا لأنه إن لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به ولا يقال أنه ليس بمعلق بل هو موقوف حتى إذا ولدت تبين أنه كان قذفاً من ذلك الوقت لما عرف أن التعليق بالشيء الكاش تحيز لنا نقول كل موقوف فيه شبهة التعليق إذا لم يعرف حكمه إلا بعاقبته وهو كالشرط في حقهنا وشبهة التعليق لحقيقته في الحدود ولعان هلال كان بقذفها بالزنا لا ينفي الحمل لأنه شهد عليها بالزنا عنده عليه الصلاة والسلام هكذا ذكره أحمد بن حنبل رحمه الله فلا يلزم حجة بحقيقة أنه لو كان بنى الحمل لفناه عليه الصلاة والسلام عن أبيه أشبهه أو لم يشبهه كالموت لا عن بنتيه بعد الولادة فإنه ينفي كنهها كان ولا يتظر إلى الشبهة والجواب عن الأحكام يأتي من قريب إن شاء الله تعالى قال رحمه الله (وتلاعن بزنت وهذا الحمل منه) أي بقوله زنت وهذا الحمل من الزنا لوجود القذف منه صريحا قال رحمه الله (ولم ينفي الحمل) أي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي رحمه الله نفيه لأنه عليه الصلاة والسلام نفى ولده هلال عنه وقد قذفها حاملا ولأن الأحكام تتعلق به بدليل ما ذكرناه من الأحكام قلنا الأحكام لا ترتب على الحمل لاحتمال والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للعمل وكذا العتق لأنه يقبل التعليق بالشرط وإنما كان له الرتبة العيب لأن الحمل ظاهر واحتمال الرجح شبهة والرتبة العيب لا يمنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان لأنه من الحدود فلا يثبت معها قال رحمه الله (ولو نفى الولد عند التمسك وابتاع أمه الولادة صح وبعدده لا ولا عن فيما) أي لو نفى ولداً أمر أنه في الحالة التي تقبل التمسك فيها وابتاع أمه الولادة صح وبعددها لا يصح وبلا عن فيما أي فيما إذا صح نفيه وفيما إذا لم يصح لوجود القذف فيها وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يصح نفيه في مدة النفاس لأنه إذا طال المدة لا يصح نفيه وإذا قصرت يصح لأن وجود قبول التمسك منه ودلالته تمنع صحة النفي إجماعاً وإذا لم يوجد يصح نفيه اتفاقاً وطول المدة دليل القبول اتفاقاً

يجوز أن يتزوجها اه (قوله في المسنن ولا لعان بقذف الآخر) من إضافة المصدر لفاعله اه (قوله وكذلك إذا كانت هي خرساء) يعني الخرساء إذا قذفها زوجها لا يجري اللعان بينهما لما ذكره (قوله إذا وضعته لأقل من ستة أشهر) وهو قول أبي حنيفة الأول اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالك اه اتقاني (قوله أصيب) الأصيب تصغير الأصهب وهو الذي يضرب شعره إلى الحرة والأرصح تصغير الأرصح وهو قليل لحم الفخذين اه (قوله جاليا) الجلي بضم الجيم العظيم الخلق كالجلى اه (قوله فكانت) قال أن كان بك حمل فهو من الزنا الخ) والقذف لا يثبت التعليق بالشرط لأن المعلق بالشرط عديم قبل وجود الشرط ولا حاجة إلى إبقائه حكماً إلى وجود الشرط لعدم الحاجة إلى إيجاب الحد لأن الحدود يحتمل لدونها لا لثباتها اه اتقاني (قوله في المسنن وتلاعن بزنت الخ) وانما يثبت اللعان في هذه الصورة باتفاق أصحابنا لأنه قد قذفها بصريح الزنا وهما من أهل اللعان اه اتقاني (قوله في المسنن ولم ينفي الحمل) وانما ينفي القاضي نسب الحمل عن أبيه لأن

قطع النسب حكم عليه ولا ترتب الأحكام على الحمل ولا قبل الانفصال ولهذا لا يحكم له باستحقاق الوصية والميراث فجعلنا قبل الولادة اه اتقاني (قوله وبعدده) أي بعد وجود هذه الأشياء اه عيني (قوله ودلالته تمنع) أي سكوتة عن نفيه اه

(قوله وله أن قبوله التهنئة) وهو ذ كر ما يدل على القبول مثل أحسن الله بآرك الله جزاءك الله مثله أو على دعاء المهي اه فتح (قوله تعتبر المدة التي ذكرنا على الاصلين) أي بعد قدومه عندهما قدر مدة النفاس وعند مدة قبول التهنئة اه فتح (قوله فانه يلاعن بينهما لانه قاذف الخ) ولا يحد لانه لم يوجد كذاب النفس اه اتقاني (قوله والاقرار بالعفة سابق على القذف) اه هذا جواب سؤال مقدر صرح به ما في شرح الاقطع فقال فان قيل فقد كذب نفسه بالاقرار الاول فصار كالوا كذب نفسه بالاقرار الثاني قيل له التكذيب قبل القذف لا يتعلق به الحد الا ترى أنه لو قال متى قذفت هذه المرأة قاذبا كاذب في قذفها ثم قذفها أنه يلاعن ولا يحد كذلك هذا أو تقول كأنه أقرب مفتا وقال عني عفيفة عن الزنا ثم قذفها بالزنا فلا يكون ذلك كذاب النفس فكذا هذا اه (٢١) اتقاني رحمه الله (قوله ولونفاهما ثم مات أحدهما) أي أو قتل اه فتح (قوله لان القاطع لم يوجد في حق الثاني الخ) ولا يجوز نفيه الا لانها غير منكوبة اه فتح

باب العنين وغيره

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

جعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس لانهم الحال الولادة من حيث إنهم لا تصوم فيها ولا تصلي
وله أن قبوله التهنئة أو سكوتة عن النبي الى أن تمضي مدتها اقرار منه بأن الولادة منه لانه إذا لم يكن منه
لا يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقدير تلك المدة لان الدلالة قد توجد في زمان قصير
وقد لا توجد فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان ففوضناه الى رأى من لاح له ذلك وذ كر أبو الليث
عن أبي حنيفة رحمه الله الى ثلاثة أيام وروى الحسن عنه الى سبعة أيام لان هذه المدة مدة العفة
وضعه السرخسي وقال نصب المقدار بالرأى لا يصح كون وكان القيام أن لا يجوز نفيه الا على
فور الولادة وهو قول الشافعي رحمه الله ولكن استحسنته أصح بان لانه لا بد من مدة التأمل والمطركيلا
يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة حتى قدم تعتبر المدة التي ذكرنا على الاصلين
وروى عن أبي يوسف أنه ان قدم قبل أن تمضي مدة الفصال فله أن ينفيه الى أربعين يوما وان قدم بعد
الفصال فليس له أن ينفيه لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما شاخ وهو قبيح قال رحمه الله (وان نفي أول التوأمين
وأقر بالثاني حد) لانه كذب نفسه بدعوى الثاني قال رحمه الله (وان عكس لاعتن) أي أتى بعكس الأول
بأن أقرب الولد الاول ونفي الثاني فانه يلاعن بينهما لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة
سابق على القذف فصار كالوا قتر بعفتها ثم قذفها بالزنا قال رحمه الله (ويثبت نسب ما فهم) أي يثبت نسب
الولدين في المستثنين لانهم ما خلقا من ما واحد فثبت نسب أحدهما بالزنا ثم ثبت نسب الآخر فلا ينفصلان
فيه لانهم ما توأما وهم اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر ولونفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزمان
لان الميت لا يمكن نفيه لانهم بالموث والحي لا يتفصل عنه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان
يقبل الفصل عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراس ويثبت النبي تبعاله ان أمكن ولا يلاعن عنه دأبي
يوسف لان القذف أو حبس لعنا يقطع النسب فإذ افات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السبب
لا يثبت من بعد ولو ولدت فنفاها ولا عن ثم ولدت آخر يوم لزمه الولدان لان القاطع لم يوجد في حق الثاني
فثبت نسبه ومن ضروره ثبت نسب الاول لما ذكرنا واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفائه ولو قال
بعد ذلك هما بنائى لاحد عليه لانه صادق ولا يكون رجوعا لهما كذاب نفسه بخلاف ما إذا قال كذبت
عليها لانه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليسا بابني كذا ابنه ولا يحد لان القاضي نفي أحدهما وذلك
نفي لهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لهما مطلقا والله أعلم

باب العنين وغيره

قال رحمه الله (هو من لا يصل الى النساء أو يصل الى الثيب دون البكر) أو لا يصل الى امرأة واحدة بعينها
فحبس وهو من عن إذا حبس في العنة وهي خطيرة الابل أو من عن إذا عرض لانه يعرض عينا وشمالا

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

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

(قوله في المتن وجدت زوجهما محبوبا) وهو مقطوع الذكر والخصيتين اه ع (قوله اذا طلبت المرأة ذلك لانه حقها) أي اقوات منفعة الوطء اه كافي (قوله فلا بد من طلبها) كسائر حقوق العباد اه كافي (قوله ولا فرق في هذا) أي في التفريق في الحال بسبب الحب اه (قوله ولا يفرق بينهما بخصوصية الولي الخ) قال الكمال رحمه الله ولو وجدت زوجهما المجنون عنينا يتخاصم عنه وليه ويؤجل سنة لان المجنون لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدته محبوبا وطلبت الفارقة فانه لا فائدة في انتظار بلوغه فيجعل وليه خصما والانصب القاضي عنه وفرق للعالم ولوجاء الولي في المسئلتين بيينة على رضاها بعنته وجبته أو على علمها بحاله عند العقد لزم النكاح ولا يفرق بينهما ما لو طلب عيها على ذلك تخلف فان نكحت (٢٢) لم يفرق والافرق اه (قوله بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت الخ)

ولا يقصد وعن الرجل عن امرأته اذا حكم الحاكم عليه بذلك أو منع من النساء بسحر و امرأته عنينة لا تشتمى الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول قال رحمه الله (وجدت زوجهما محبوبا فترق في الحال) يعني اذا طلعت المرأة ذلك لانه حقها فلا بد من طلبها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين على ما يجي من قريب وقوله وجدت زوجهما محبوبا بالشعار بأنه لوجب بعدم ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعد ما عرف في موضعه ولا فرق في هذا بين أن يكون الزوج مريضا أو صغيرا لما ذكرنا بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه أو برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو محبوب أو عنين حيث ينتظر بلوغه لاحتمال أن ترضى به بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة أو القصاص أو وراثت ما لا واطلع الولي على عيب فيه حيث يثبت له في الصغير هذه الحقوق والفرق أن التفريق هنا الفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك بعزل منه في الصغير بخلاف الفصول الأخرى فان الحق فيها ثابت في الحال ويضر الصغير بتأخير حقه ولو كان هو أو هي مجنونا لا يؤخر في الحب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما بخصوصية الولي ان كان له ولي وإلا نصب القاضي من يتخاصم عنه ويؤهل للطلاق هنا كما يؤهل له في الإباء بعد العرض على أبويه وكافي الإيعان ان جن قبل التفريق ولو جاءت امرأته المحبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبته ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبته لم يبق عنينا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل ألا ترى أنهم لو أقربت بعد التفريق أنه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق قال رحمه الله (وأجل سنة لعنينا أو خصيا فان وطئ والابانت بالتفريق ان طلعت) وقال أهل الظاهر لا يؤجل ولا يفرق لحديث امرأته عبد الرحمن فانه عليه الصلاة والسلام لم يؤجله حين شكت اليه عدم تحررك آتته ولنا إجماع العناية على تأجيله ولان الواجب عليه الامسالك بالمعروف وذلك بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بغیر قضاء الشهوة فيكون امساكها بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها لكن ظلما لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطء مرة في الجملة لافي كل زمان وعجزه في الحال لا يدل على عجزه في المسالك لانه قد يكون لمرض به وهو لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة وهو يوجب الخيار وانما يتبين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض غالبا يزول فيها لانه قد يكون لغلبة البرودة أو الحرارة أو البسوسة أو الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت وهو أردأ الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مريضا من برد ففصل الحار يقابله وان كان من حر ففصل البرد يقابله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقابله وان كان من رطوبة فاليبوسة تقابله وان كان من كل نوعين فيقابلة ما يخالفه من النوعين الآخرين فهو كاللداواة والسلاج له

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

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

(قوله فاذا مضت السنة ولم يزل الخ) قال في الهداية فاذا مضت السنة ولم يصل اليها عرف أن ذلك آفة أصلية قال الكمال وفيه نظر فان ظاهره أن موجب التفريق كونه من علة أصلية والسنة ضربت تعريفه وهو ممنوع إذا يلزم من عدم الوصول اليها سنة كون ذلك آفة أصلية في الخلقة إذا المرص بمدة السنة وأيضاً محال حكم العنين المسحور ومقتضى الصحر مما قد يعتد السنين وبعضى السنة يفرق بينهما إذا طلبت مع العلم بعدم الآفة الأصلية بفرض العلم بأنه يصل إلى غيرهما من النساء فالحق أن التفريق منوط إما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته أو الأصلية ومضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك وهو عدم إيقاع حقه فقط بأي طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وإبلاء العذر شرعاً حتى لو غلب على الظن بعد انقضاء ثما قرب زواله وقال بعد السنة أجلي يوماً لا يجيبه (٣٣) إلى ذلك إلا برضاها فلو رضيت ثم رجعت

كان لها ذلك ويبطل الأجل لان السنة عند الناس غاية في إبلاء العذراء **فرع** قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي والخني إذا كان يبول من مبال الرجال فهو رجل يجوز له أن يتزوج امرأة فإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين لان رجاء الوصول يتحقق وإن كان يبول من مبال النساء فهي امرأة فإذا تزوجت رجلاً لم يعلم بمبالها ثم علم بعد ذلك فلا خيار للزوج لان الطلاق في يده وهو نكاح الرقعة وقال شمس الأئمة البيهقي في الشامل زوج خنثى من خنثى وهما مشكلان على أن أحدهما رجل والآخر امرأة ويجب الوقف في النكاح حتى يتبين فإن ما قبل التبين لم يتوارثا وفيه أيضاً ما وأقام رجل يمينه أنه كانت امرأة وكانت تبول من مبال النساء وامرأة أنه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض

فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر أنه خلقة وأن حقه اقدفات به فيفرق بطلها ولا حجة لهم في حديث امرأة عبد الرحمن بن الزبير لان الأجل إنما يضرب إذا عترف الزوج بأنه لم يصل إليها وقد أخبر هو النبي صلى الله عليه وسلم أنه ينفقها انقض الأديم أو يعركها عرك الأديم ولأنه قال ابن عبد البر قد صح أنه كان ذلك بعد طلاقها فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجة ولو كانت أمة فالخيار إلى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله وقال زفر له الخيار لان الخيار إنما يشترط لفوات حقه في اقتضاء الشهوة وذلك حقه على الخلوص ولهما أن المقصود من الوطء في الأصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما ركب فيها من الشهوة حاصل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله الاذن في العزل إلى المولى ثم إن هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عينا ولم تخاصم زماناً لم يبطل حقه او كذلك لو رجعت الأمر إلى القاضي وأجله سنة ومضت السنة ولم تخاصم زماناً لانها لا تقدر على المخاض في كل وقت ولأن ذلك قد يكون للتجربة والامتحان للرضا به ولو وصل إليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقه في وطء واحدة لحصول المقصود به من تأكد المهر والاحسان وما زاد عليها لا يجب عليه حكمه ويجب عليه ديانة والفرقة به تطليقة بآئنة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها ولنا أن هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامساك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فان فعل والانايب المقاضى منابه فكان الفعل منسوباً اليه فكان طلاقاً بآئنة ليحقق دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ ولهذا لا يفسخ بالهلال قبل التسليم لان المالك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والنسخ بغيره فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم المكفأة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاعام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان رفعاً ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وقدينا من قبل هذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها وأما إذا أنكر فسد كره من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (فلو قال وطئت وأنكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيباً صدق بجهنمه) يعني اذا تمت المدة وقال وطئها وأنكرت هي نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع عينه سواء كانت الثيباً أصلياً أو طارئة في المدة ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتداء لمؤجل وذكره في الانتهاء ليعرف ولا بد من ذكره فيها وتمام نفر بعانة فنفق قول إذا ادعت المرأة أنه لم يصل إليها فان صدقها يؤجل سنة مظناً سواء كانت بكر أو ثيباً وان أنكر فان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن انها بكر يؤجل سنة ثم ان تمت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خيرت لثبوت حقه بالتصادق وان أنكرت نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن انها ثيب فالقول قوله مع عينه لان الثيبا تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيبا

لا حدهما إلا ان ذكرت إحدى المينتين وقتاً أقدم فيقضى له اه اتفاقي (قوله والفرقة به تطليقة بآئنة) وهو قول مالك والثوري وغيرهما اه فتح (قوله والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ) لان النكاح المطابق يخرج الفاسد والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام اه (قوله لان المالك الثابت به ضروري فلا يظهر) أي في حق النقل إلى الغير ولا في حق الانتقال إلى الورثة اه (قوله وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة) أي لان خلوة العنين صحيحة اذا لا وقوف على حقيقة العنة لجواز أن يمتنع من الوطء اختياراً تعسفاً فيدور الحكم على سلامة الآلة اه فتح (قوله هذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها) أي في هذا النكاح وان تصادق أنه وصل إليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا وطئها في نكاح ثم بانها ثم تزوجها ولم يصل إليها المطالبة بالفرقة اه كمال رحمه الله (قوله فان كانت بكر انظر اليها النساء) وتجزئ الواحدة العدة والثنتان والثلاث أفضل اه اتفاقي

(قوله لانه ينكر استحقاق الفرقه عليه) أى وان كان مدعيها للدخول صورة اه اتقانى (قوله أو أقامها أعوان القاضى قبل أن تختار شيأ) أى أو قام القاضى قبل أن تختار شيأ بطل خيارها اه اتقانى (قوله ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق) قال صاحب المختلف فان اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية ثم قال روى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا اختارت نفسها فرق القاضى بينهما ولا تقع الفرقه من غير تفريق كفى خيار المدركة كذا ذكر الامام الاسييجاني أيضا في شرح الطحاوى وقال محمد في الاصل بعد تأجيل السنة فان قلن هى بكر لم يصدق الزوج وخير السلطان المرأة ان شامت أقامت معه وان شامت اختارت فرقته فان فرقته كانت تطليقة بانه وكذا قال الحماكم أيضا وقد مر ذلك وهذا يدل على أنه ان اختارت الفرقه وقع انطلاق وان لم يفرق الحماكم وقال الطحاوى في مختصره وان اختارت فراقه فرق بينهما وهذا يدل على شرط تفريق الحماكم وكذلك عامة أصحابنا ذكروا في كتبهم كنسوط شمس الأئمة السرخسي ومبسوط صدر الاسلام البزدوى والشامل وشروح الجامع الصغير والامام نضر الاسلام البزدوى والصدر الشهيد والامام العنابي والحقه وغيرها وشرطوا تفريق الحماكم (٢٤) وقال شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول أنها

الوصول اليها الاحتمال ثبوتها بشي آخر فيختلف بخلاف البكارة لان ثبوتها بنى الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان حلف فهى امرأته وان نكل خبرت لان دعواها تأيدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع عينة لانه ينكر استحقاق الفرقه عليه والاصل هو السلامة في الجبله ثم ان حلف فلاحق لها وان نكل يؤجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خبرت لثبوت حقتها بالصدق وان أنكر فالقول قوله مع عينة لما ذكرنا ثم ان حلف فهى امرأته وان نكل خبرت لما ذكرنا خلاصه أنه ان كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهى مع عينة فان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء فتخير وان كانت بكرا ثبتت العنة فيهما بقولهن فيؤجل أو يفرق قال رحمه الله (وان اختارته بطل حقتها) لان المخيرين شيين لا يكون له إلا أحدهما وكذا اذا قامت من مجملها أو أقامها أعوان القاضى قبل أن تختار شيأ لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا تنوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام ثم ان اختارت الفرقه امر القاضى الزوج أن يطلقها طلاقه باثنية فان أبي فرق بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقيل تقع الفرقه باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها فاني لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأه أخرى وهى عاتمة بحاله ذكر في الاصل أنها لا خيار لها عليها بالعب وذكرا لخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأه لا يدل على العجز عن وطء غيرها والقوى على الاول وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنه أن السنة الشمسية هى المعتبرة احتياطا لاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة التى فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الاجزأ من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وذكرا لحوالى أن القمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية أن تعتبر بالايام لا بالاهلة فتزيد على القمرية أحد عشر يوما لان حساب العجم بالايام

كما اختارت نفسها وقعت الفرقه بينهما اعتبارا بالخبرة بتخير الزوج أو بتخير الزوج كالمعتقة وقال الخصاص في أدب القاضى وان كان القاضى لما خيرا وهى بكر اختارت الفرقه فانها لا تكون فرقته حتى يفرق القاضى بينهما مالى هذا لفظه اه اتقانى (قوله وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية) قال الولوالجى في فتاواه العنين يؤجل سنة قربة لان شمسية هو الصحيح لان المنطوق هو السنة والسنة تنصرف الى القمرية مطلقا اه اتقانى قال الكمال رحمه الله وجهه أن الثابت عن الصحابة كمر رضى الله عنه ومن ذكرنا معه اسم السنة

قولا وأهل الشرع انما يتعارفون الاشهر والسنين بالاهلة فاذا أطلقوا السنة انصرف الى ذلك مالم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية لا قبل أحد عشر يوما وعن الحلوى الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما كذا رأيت في نسخة ورأيت في أخرى فيه في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون وربع يوم الاجزأ من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب والذي يظهر أن هذا كله محدث وعرب الخطاب رضى الله عنه حين كتب الى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم رفع اليه وكذا قول الراوى عن عمرى المرأة التى أتت اليه فأجله حولا من غير تعيين في السنة والحول لما ترى بالاهلة هذا الذى يعرفه العرب وأهل الشرع على أن الحول لم يعرف بعرف آخر بل اسم السنة هو الذى توارده عليه العرفان والله سبحانه أعلم اه (قوله لاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة) قال الاتقانى وذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافى الى رواية الحسن أخذ بالاحتياط وكذا صاحب التحفة لان ربما يكون موافقة العلاج في الايام التى يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية وهذا هو المختار عندى اه (قوله وهو اختيار السرخسي) أى وقاضيان وظهير الدين اه فتح

(قوله ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان) يعني لا يعوّض عن أيام الحيض (٣٥) وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل أيام أخريل

هي محسوبة من مدة التأجيل

وذلك لان الصباية رضى

الله عنهم قدر وامتددة التأجيل

بسنة ولم يستثنوا منها أيام

الحيض وشهر رمضان مع

علمهم أن السنة لا تخلو عنها

اه اتفاقى (قوله لان السنة

قد تخلو عنه) يعني لا يكون

ذلك المرض محسوبا من مدة

التأجيل فليس لا كان المرض

أو كثيرا بل يعوّض لذلك من

أيام أخره اتفاقى وكتب

على قوله عنه مانصه أى

عن المرض اه (قوله بخلاف

ما اذا اجت هي أو غابت الخ)

قال الاتفاقى وان أحرمت

بجمعة الاسلام لم يحتسب

على الزوج مدة الخروج لانه

لا يقدر على أن يحلها بخلاف

ما اذا أحرم الزوج حيث

يحتسب عليه لان العجز جاء

من قبله (قوله وان لم تمنع

وكان له موضع خلوة احتسب

عليه) قال الاتفاقى ولو كانت

محسوبة في حق وكان يمكنه

الخلو معها تحتسب عليه

تلك الايام والا فلا (قوله في

المن ولم يخير أحدهما بعيب)

اعلم ان أصحابنا اتفقوا على

أن النكاح لا يفسخ بعيب

تأني المرأة اه اتفاقى (قوله

والرتق) امرأة رتقا اذا لم

يكن لها خرق الا لمبال اه

مغرب (قوله والقرن) مثل

فلس العنقلة وهو لحم ينبت

في الفرج في مدخل الذكر

لا بالاهله ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بعرضه ومريضه لان
السنة قد تخلو عنه وعن أبي يوسف أنه ان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر
لا يحتسب عليه وعوّض قدره لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وهو قد مدر نصفه
فكذا النصف من كل شهر فان حج أو غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه أن يخبر جهامعه
أو يؤخر الحج والغيبة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا اجت هي أو غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لان
العجز جاء من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من الجمي على السجين لم يحتسب عليه وان لم
تتمنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة لم يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل
اذا حبس على مهرها ولو ظاهرها ثم خاصمته فان كان يقدر على العتق أجله سنة وان لم يقدر أجله سنة
وشهرين وان ظاهرها بعد التأجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمسكا من غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر
قال رحمه الله (ولم يخير أحدهما بعيب) أى لم يخير واحد من الزوجين بعيب في الآخر وقال الشافعي ترد
بالعيوب الخمسة الجلذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا أو طبعا والطبع مؤيد
بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فمن المجذوم فرار له من الاسد ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالبرص وقال الحق بأهل ذلك حين وجد بكشفها وضحا أو يباضا ولا النكاح يشبه البيع لانه عقد مبادلة
والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد رحمه الله ترد المرأة اذا كان بالرجل عيب فاحش بحيث
لا تطبق المقام مغة لانها تعدل عليها الوصول الى حقها المعنى فيه فكان كالجلب والعنة بخلاف ما اذا كان
بها عيب لان الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه أن يستمتع بغيرها ولنا أن المستحق
بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوقه بل توجب فيه خلافا ففواته بالهلال قبل التسليم لا يوجب الفسخ
فانغلا له أولى أن لا يوجب وهذا لان هذه العيوب تأثيرها في تفويت تمام الرضا لزوم النكاح لا يعتمد
ألا ترى أنه يجوز مع الهزل ولهذا الزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجزا وشوها ما يشق
ماثل ولعاب سائل وهي عيابه مقطوعة اليدين والرجلين أو شلاء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والقياس
على البيع لا يستقيم لان تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد بجميع العيوب كالبيع
ولافائدة تخصيص البعض وفي الحب والعنة اجماع الصحابة رضى الله عنهم ولا يمكن القياس عليهم لانها
يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدمه بل يحل
به ألا ترى أن القرناء والرتقاء يمكن الوصول اليهما بالفتق والشق وما رواه الشافعي لم يصح لانه من رواية
بجيل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد ولا حجة له في
قوله عليه الصلاة والسلام فمن المجذوم فرار له من الاسد لانه يوجب الفرار لا الخيار وظاهره ليس بمراد
اجماعا لانه يجوز أن يدنونه ويثاب على خدمته وتربضه وعلى القيام بعصا له والمجذوم هو الذي به
الجلذام وهو داء ينشق الجلد ويقطع اللحم وينساقط منه والفعل جدم على ما لم يسم فاعله عنى أصابه الجلذام
وهو مجذوم ولا يقال أجذم والبرص داء وهو يباض وقد برص الرجل فهو أبرص وأبرصه الله وحين
الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون وأجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن ولا جنه الله تعالى وجاء
ثلاثة من أفعول على مفعول على غير قياس دون مفعول هذا والثاني أخرنه الله تعالى فهو محزون والثالث
أحبه الله تعالى فهو محبوب وجاء محب على الأصل في شعر عنبرة

ولقد نزلت فلا تظنى غيره * منى نزلة الحب المكرم

والقرن في الفرج ما يمنع سلوك الذكر فيه وهو إما غدة غليظة أو لحم مرتفعة أو عظم وامرأة قرناء اذا كان
ذلك بها وهو العنقلة بفتح العين المهمة والفاء وذكر بعضهم أن القرن عظم ناتئ محدد الرأس كقرن
الغزال فيمنع الجماع والرتق التلاحم والله سبحانه وتعالى أعلم

(٤ - زيلعي ثالث)

كالغدة الغليظة وقد يكون عظما اه مصباح (قوله لانها تمنع الاستيفاء حسا) أى في

الرتق والقرن اه (قوله أو طبعا) أى في البرص والجلذام والجنون (قوله برص الرجل) من باب تعب اه مصباح

باب العدة

لما كانت العدة أثر الفرق بين الزوجين ذكرها بعد ذكر أنواع الفرق من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وفرقة العندين والمحبوب لان الاثر ينشأ من المؤثر لا محالة قاله الاتقاني وقال الكمال لما ترتبت العدة في الزوج على فرقة النكاح شرعاً وأورد هاهنا قيب وجود الفرق من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وأحكام العندين وهي في اللغة الاحصاء عدت الشيء عدة أحصيته احصاؤه يقال أيضاً على المعدود اه والعدة مصدر من عدت بعد قاله العيني (قوله هي تربص) أي انتظار مدة اه ع (قوله عند زوال النكاح) أي المنأ كدبالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة والموت اه فتح (قوله في المنة عدة الحرة للطلاق) أي سواء كان بائناً أو رجعياً اه (قوله ثلاثة أقراء) والحكمة في تقدير العدة بثلاثة أقراء ان الاول لتعرف براءة الرحم والثاني لحرمة النكاح والثالث لفضيلة الحرة اه مستصفي (قوله لما عرف في موضعه) قال الكمال ثم لا يخفى ان سبب العدة مأخوذ فيه تا كده بالدخول أو ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف لشبهة أن الطلاق قبل الدخول (٣٦) لا تجب فيه العدة قال تعالى اذا نكحتن المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

باب العدة

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

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

أراد به الطهر لان الحيض ضائع دائماً ولا يختص زمان الغيبة فسلم بذلك أن القراء في الآية الطهر ولان تذكير الثلاثة بآيات التام دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقبل ثلاث قروء بلاناه لان مفردة مؤنث وهو الحيضة ولان القراء هو الجمع ومنه المقرأة للعوض والغدير والقلت يقال ما قرأت الناقصة

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

وقد ينفرد الثاني كما في صورة الأشهر بخلاف غير المنأ كدوهو ما قبل الدخول وما قبل الدخول لا يؤسف عليه اذ لا يلف حينئذ ولا مودة فيه اه (قوله وعدم الكفاءة في معنى) في معنى خبر عن قوله والفرقة بغير طلاق اه (قوله وجوب تعرف براءة الرحم) قال الاتقاني ويتصور الخلاف فيما اذا طلقتها في الطهر فعده تنقضي العدة كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة وعندنا لا تنقضي ما لم تطهر منها اه (قوله لان مفردة مؤنث) وهو الآن تأنيث العدد اه (قوله والقلت) قال في المصباح والقلت نقر في الجبل يستقع فيها ماء المطر والجمع قلات مثل سهم وسهام اه (فرع) تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بأن وطئها وهي معدة طاماً لم يجزمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منكر طلاقها فانها تستقبل العدة وان كان منكر احتى لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح أختها كما قال في الخلاصة مانصه وفي الفتاوى الصغرى رجل طلق امرأته ثلاثاً ووطئها في العدة مع علمه أنها حرام عليه انقضت عدتها ووطئها لا تستأنف العدة قوله بالوطء أي مع الوطء المحرم يعني ان الوطء المحرم لا يكون مانعاً من تقضيها فيه تنديها معه هكذا يجب أن يفهم ولا يعمل بظاهره فليأمل وقوله انقضت عدتها أي بتمامها الاولى بقرينة قوله ولا

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

ولانا ثبت حقيقى اه فتح
(قوله لصغر) بأن لم تبلغ سن
الحيض على الخلاف فيه
وأقوله تسع على المختار اه
فتح (قوله أو كبر) بان بلغت
سن الاباس وانقطع حيضها
اه فتح (قوله من بلغت
بالسن) بان بلغت خمس
عشرة سنة على قولهما
وسبع عشرة سنة على قول
أبي حنيفة ومالك اه فتح
(قوله ولم تحض) أى اذا
طلقت تعتمد بالاشهر أيضا
ثم ان وقع الطلاق في أول
الشهر واعتدت بالاشهر
هلاية اتفاقا وان وقع في
أثناء الشهر اعتبرت كلها
بالايام فلا تنقضى الا تسعين
يوما عند أبي حنيفة
وعند سميكة كل ثلاثين
من الشهر الاخير والشهران
الموسطان بالاهله اه قال
في التاتارخانية وفي الصغرى
واعتبار الشهر وفي العدة
بالايام دون الاهله إجماعا
اغنا الخلاف بين أبي حنيفة
وصاحبه في الاجارة اه
(قوله وفي الجامع الصغير
لقاضخان امرأه أى عليها
الح) قال الكمال وعن الشيخ
أبي بكر محمد بن الفضل أنها
إذا كانت مرافقة لا تنقضى
عدتها بالاشهر بل يوقف
حالتها حتى يظهر هل حبلت
من ذلك الوطء أم لا فان
ظهر حبلها اعتدت بالوضع
وان لم يظهر فبالا شهر قال

حنينا في رجها أى ما جمعه وفي الظهر يجمع الدم فكان أليق به وانما قوله عليه الصلاة والسلام عدة
الامة حيضتان رواه أبو داود ومن حديث عائشة مرفوعا والترمذي وابن ماجه والدارقطني والامة
لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة وانما تخالفها في العدد ولان الله تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع
بقوله ثلاثة وبقوله قرو والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على ما هو أكثر منه ولا أقل ووجه على
الاطهار يؤدى الى أنه أطلق على أقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع
الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان أولى ولا يقال يجوز اطلاق اسم الجمع على اثنين وبعض الثالث
كقوله تعالى الحج أشهر معلومات لاننا قول ذلك في الجمع المجرى عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا
ولان العدة شرعت تعزف البراءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء ولهذا الاعتدت الایسة بالاشهر ثم رأت
الدم يجب عليها استئناف العدة وفي قوله تعالى واللاتي يتسن من الحيض وفي قوله واللاتي لم يحضن إشارة
الى أن المعتبر هو الحيض ألا ترى أنه شرط للاعتداد بالاشهر عدم الحيض كقوله تعالى فلم تجسدوا ماء
فقيموا صعيدا طيبا ولان حمله عليه أحوط فكان أولى وعليه كانت الصحابة رضى الله عنهم حتى روى
ذلك نصاب الخلفاء الراشدين والعبادة الثلاثة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وغيرهم رضى
الله عنهم حتى روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال بحضرة الصحابة رضى الله عنهم لو قدرت أن اجعل
عدة الامة حيضة ونصا لقلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الآية التي تلوه لان معناه فطلقوهن
لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ دخات المدينة لخمس بقين من الشهر والازم أن تكون العدة مقدمة
على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف وجمعهم اللام على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال أهل
اللغة ولا نسلم ان القرو يختص بمعنى الظهر بل يجمع به القرو بمعنى الحيض أيضا قال عليه الصلاة والسلام
لفاطمة بنت أبي حبيش فانتظري اذا أتاك قروك فلا تصلى فاذا مر قروك فتطهري ثم صلي وقال ابن
الامراب

ليس اذا استنفضه ناهض * له قرو كقرو والخائض

ولا تمسك لهم منذ كبر الثلاث لان لفظ القرو عند كرف باعتبار ما يذ كر لان الشئ اذا كان له اسمان منذ كر
ومؤث كالبر والخطبة جازت كبره وتأنينه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بأن القرو بمعنى
الاجتماع لا يصح لان المجتمع هو الدم دون الظهر فكان أولى به فيصير شاهد النالاهم فحاصله أنه اسم
مشترك بينهما فحمله على الحيض أولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقرائن وروى الشعبي عن ثلاثة
عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل أحق بامرأه ما لم تغسل من الحيضة الثالثة ولو كان
القرو هو الظهر لانقطت بانقطع في الحيضة الثالثة والقرو أيضا هو الانتقال لغة يقال قرأ النجم أى انتقل
والحيض هو المنتقل دون الظهر قال رحمه الله (أو ثلاثة أشهر ان لم تحض) أى عدة الحرة ان لم
تكن من ذوات الحيض لصغر أو كبر ثلاثة أشهر أما التي لا تحيض لكبر فاقوله تعالى واللاتي يتسن من
الحيض من نسايتكم ان اربنتم فعدهن ثلاثة أشهر أى ان أشكل عليكم حكمهن وجهتهن أو انقطاع
حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء ارتابوا فيمن لا تحيض فتزل قوله تعالى واللاتي يتسن من
الحيض من نسايتكم الآية وأما الصغيرة فلقوله تعالى واللاتي لم يحضن أى فعدهن كذلك ثلاثة
أشهر فحذف المبتدأ والخبر لالة ما تقدم عليه ما ويدخل تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض
وكذا الورأت الدم يوما أو يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضخان امرأه أى عليها ثلاثون
سنة ولم تحض تعتد بالاشهر فكان وقوع انفا فالاعلى وجه الاشتراط قال رحمه الله (وللوات أربعة
أشهر وعشر) أى العدة ملوت الزوج أربعة أشهر وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة أو كاتبة تحت مسلم
صغيرة أو كاتبة قبل الدخول وبعد له لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن

في التاتارخانية مائة السابيع امرأه ما رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلا رأت يوما ما لا غير ثم طلقها وزوجها قال ليست هي بآية
وقال أبو جعفر تعتد بالشهر ولا تهمن اللاتي لم يحضن وبه نأخذ في الحاشية والتي لم تحض قط تعتد بالاشهر اه

(قوله وتسعة أيام الخ) فلو تزوجت في اليوم العاشر جاز اه كمال (قوله في المتن والحامل الخ) وأطلق فيتنسول الحمل الثابت بالنسب وغيره فلو طلق كبير زوجته بعد الدخول بخفاء بولده لاقل من ستة أشهر من العدة فقد عتدها بوضع الحمل عند أي حنفية ومحمد وعند أبي يوسف بالحيض في رواية عنه وسيبويه (٢٨) في مسئلة الصغير وفي المتن إذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين أو من

أربعة أشهر وعشرا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا منفق عليه والاية باطلاقها بحجة على مالك في الكتابية حيث أوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت مدخولا بها ولم يوجب شيئا على غيره المدخول بها وقال الا وزاعي عدة الوفاة أربعة أشهر وتسعة أيام وعشرا لئلا يأخذ من قوله تعالى أربعة أشهر وعشرا ومن قوله عليه الصلاة والسلام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا لان العشر مؤنث بحذف النون منه فيتنسول اليه الى ويدخل ما في خلافها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول اليه يدخل ما بازاها من الايام كذا اللغة على ما بينا في باب الاعتكاف والتاريخ باليالي قلنا هذا حذف التاء قال رحمه الله (ولامة قران ونصف المقدس) أي عدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول ان كانت عن تحميم وان كانت عن التحميم اصغر أو أكبر أو كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما قدر فيه في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران ونفس في الوفاة عليه اجاع الامة وقال عليه الصلاة والسلام عدة الامة حيضتان وقد نقلته الامة بالقبول بخلاف تخصيص العمومات به ولان الرق أثر في تقصيف النعمة والعدّة نعمة لاسمها فاقها بوصف الامة ولما فيها من تعظيم أمر النكاح فوجب القول بتقصيفها الا أن الحيضة لا تنقص لاختلافها من حيث الكثرة والقلة والوقت فلا يدري نصفها واليه أشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ولا فرق في ذلك بين القنة وأم الولد والمذبة والمكاتبه ومعتقة البعض عند أبي حنيفة رضي الله عنه لوجود الرق في الكل قال رحمه الله (والحامل وضعه) أي عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة أو أمّة وسواء كانت العدة عن طلاق أو وفاة أو غيره لا طلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وهذا قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي عتدها بعد الاجلين لان النصوص متعارضة فبعضها يوجب تربص ثلاثة قرو وبعضها أربعة أشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا لوجب الابعاد احتياطاً قلنا آية الحمل متأخرة فيكون غيرها منسوخا فيها أو مخصوصا وقال ابن مسعود من شاء باهله أن سورة النساء القصصى نزلت بعد الاربعة الاشهر وعشرواها أبو داود والنسائي وابن ماجه وفي صحيح البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها أنزلت سورة القصص بعد الطولي وعن أبي بن كعب قال قلت يا رسول الله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن للطلقة ثلاثا ولتوفي عنها زوجها فقال هي للطلقة وللتوفي عنها زوجها رواه أحمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام أنه كان عند أم كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نفسي بتطبيقه فطلقها فاطلقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها خدعتني خدعها الله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب أجله اخطبها الى نفسها رواه ابن ماجه وفي صحيح البخاري ومسلم عن سبعة الاسلية أنه عليه الصلاة والسلام أفتاها بان قد حلت حين وضعت وأمرها بالتزوج ان بدالها وكان قد مات عنها زوجها وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لا تقضت عدتها وحل لها أن تتزوج ولا معنى لقول من قال تنقضي عدتها بوضع الحمل ولا يجوز لها أن تتزوج حتى تظهر من نفاسها لانها اذا لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبل بثبت النسب أو غيره فقد دخلت عن الموانع الشرعية فتحل ضرورة ولكن لا يطرؤها حتى تظهر وحرمه الوطء لا تمنع صحة النكاح كالحائض والصائغة والتي ظاهرها من طلقها بائنا قال رحمه الله (وزوجة النار بعد الاجلين) أي عدة زوجة النار بعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي أبانها في المرض الذي مات فيه وقال

قبل الرأس سوى الرأس انقضت العدة والبدن من المنكبين الى الاليتين وفي الخلاصة كل من حبلت في عدتها فعدتها أن تضع حملها والمتوفى عنها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اه كمال (قوله سواء كانت حرة أو أمّة) والمتاركة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة اذا كانت حاملا كذلك اه فتح (قوله منسوخا فيها أو مخصوصا) انما ترد لانها ان كان منقضا لا يكون نسخا وان كان متصلا يكون تخصيصا اه من خط الشارح (قوله باهله) المباهلة الملاعنة اه (قوله القصصى) أي سورة الطلاق اه (قوله بعد الاربعة أشهر وعشرا) أي التي في سورة البقرة اه (قوله وعن الزبير بن العوام) قال ابن ابي عمير في المغازي حدثني الزهري عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم قال اهاجرت أم كلثوم بنت عقبة عام الحديبية فجاء أخوها عماره وفلان ابنا عقبة يطلبانها فأبى النبي صلى الله عليه وسلم أن يردّها لهما وكانت قبل أن تنهاجر بلا

زوج فلما قدمت المدينة تزوجها زيد بن حارثة ثم تزوجها الزبير بن العوام بعد قتل زيد فولدت له زينب ثم فارقها أبو قتيب زوجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له ابراهيم وجيد ثم مات عنها فترزوجها عمار بن العاص فكلت عنده شهرا وماتت روى عنها ولداها حميد بن عبد الرحمن وابراهيم وحديثها في الصحيحين والسنن الثلاثة اه الاصابة لابن حجر (قوله في المتن وزوجة النار بعد الاجلين) أي الابعاد من أربعة أشهر وعشرواها ثلاث حيض فلو تربصت حتى مضت ثلاث حيض بانما تظهرها لم تنقض عدتها اه

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

أبو يوسف تعدد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقاء النكاح في حق الارث حكماً احتياطاً
 لأجاء الصحابة فلا يلزم قراءه حقيقة بخلاف المطلقة رجعيًا لان النكاح فيه انقطع بالموت اذ هو لا يزال
 النكاح ولهذا بقيت أحكام الزوجات كلها وجه الاستحسان انهما ما ورثت جعل النكاح قائماً حكماً الى الوفاة
 اذ لارث لها الا به فكذا في حق العدة بل أولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيًا ولو
 ارتد الرجل وقتل على رذته حتى ورثته امرأته فهو على الاختلاف وقد بينا الوجه من الجانبين وقيل يجب
 عليه اعدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقياً الى الموت لانه لو اعتبر لم يورثت اذ المسلم لا يرث الكافر
 بل الارث يستند الى ما قبل الرثة قال رحمه الله (ومن عتقت في عدة الرجعي لا الباش والموت كالحرة) أى
 الامه اذ اعتقت في العدة من طلاق رجعي فعدتها كعدة الحرة الا اذا اعتقت وهي معتدة من طلاق بائن
 أو موت زوج لان النكاح باق من كل وجهه في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحر أو لكمال الملك
 فيها والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحر أو في البائن والموت زوال النكاح ولم يتكامل الملك بعد
 زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحر أو فلا تنتقل عدتها وهذا بخلاف ما لو آلى منها
 ثم أبانها ثم اعتقها سيدها حيث تصبح مدة ايلانها مدة ايلان الحر أو لا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والبائن
 والفرق ان البينة ليست من أحكام الايلان فالباين والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق
 وهي تعقبه فتعتبر فيها صفة ولان في زيادة مدة العدة اضرارها واما في زيادة مدة الايلان ذلك فافترقا
 كذا ذكره في الغاية قال رحمه الله (ومن عاودها بعد الايام الحيض) أى وعدة من عاودها بعد ما اعتدت
 بالاشهر الحيض ومراعاة أن الايسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب
 عليها أن تستأنف العدة بالحض معناه اذا رأت على العادة الجارية لان عودته يبطل الاياس لان شرط الخلقية
 تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالبشر الدائم الى الموت كالنفقة في حق الشيخ القاتل وكذا اذا حبلت من
 زوج آخر انقضت عدتها وفسد نكاحها لانه يبين أنها من ذوات الاقراء اذا لايسة لا تحيض والصغيرة اذا
 حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يبين أنها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت
 في أثناء العدة حيث تستأنف تحريراً عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستئناف هنا مطلقاً وذكروا في
 الايضاح هذا في الرواية التي لم تقدر الاياس مقدراً أما في الرواية التي قدر الاياس قدراً اذا بلغت
 ثم رأت الدم لم يكن حياً وذكروا في الغاية معزياً الى الاسيحي على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر
 ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكروا فيه أيضاً على رواية التقدير لا يياس ان رأت
 دمًا بعد ذلك اختلف المشايخ فيه أيضاً فثبت بهذا أن ما تراه من الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ
 على الروايتين قبل يكون حياً واستأنف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حياً
 ولا تستأنف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي أنه اختار البطلان والاسيحي
 عدمه وقيل ان كان أحر أو أسود فهو حيض وان كان أخضر أو أصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم
 يقدر الاياس ظاهراً وهو أن تبلغ حد الايحض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد أو ما على قول من قدره فقد
 اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصقار سبعون سنة وقال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون
 سنة وعليه أكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد أنه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة
 وفي غيرهن بستين سنة ولو أنست المعتدة بعد ما حاضت حيضة أو حيضتين استأنفت العدة بالشهور
 ولا عبرة بما مضى من الحيض تحريراً عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل أنتم جوزتم ذلك في الصلاة
 حيث قلتم المتوضي اذا أحدث في الصلاة لم يجز ما يتيم ويبنى وكذلك لو صلى أول صلته ركوع
 وسجود ثم عجز جازله البناء بالاجماع فوجب أن يجوز الجمع بينهما أيضاً قلنا الصلاة بالتيمم ليست بخلاف
 عن الصلاة للوضوء وانما الخلقة بين التراب والماء وبين الطهارتين بهما على اختلافهم وذلك لا يجوز
 فيه الجمع وكذا الاعمال ليس بخلاف عن الركوع والسجود لان الاعمال موجود فيها ما وزاد ولكن

(قوله في المتن والمنكوحه نكاحا فاسدا) أراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة وأراد بالموطوءة شبهة ما إذا زفت إليه امرأة اه اتفاقاً (قوله لا لقضاء حق النكاح) لأنه لاحق للنكاح الفاسد والوطء شبهة اه اتفاقاً (قوله أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته) أي في الأصح فإذا وضعته كذلك انقضت عدتها عند أي حنفية ومحمد وان وضعت لستة أشهر من موته فأكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بمجوده بعده فلا يكون تقدير العدة بالوضع عندهما بل بأربعة أشهر وعشرين اتفاقاً وقيل المحكوم بمجوده (٣٠) أن تاده لا أكثر من سنتين من موته وفيما دون ذلك يكون الانقضاء بالوضع

سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه له عند روي بعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفاً عن الباقي لوجوده معه وانما تكون الخلفية بشئ آخر غيره قال رحمه الله (والمنكوحه نكاحا فاسدا والموطوءة شبهة) وأم الولد الحبيض للموت وغيره) أي عدة هؤلاء الثلاث الحبيض إذا فارقته بالموت أو غيره من تفريق القاضي أو عزم الواطئ على ترك وطئها أو عتق أم الولد ومعناه إذا لم تكن حاملا ولا آيسة لأن عدتهن للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحبيض هو المعترف في غير الحامل والآيسة ولا يختلف بين الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يكتفى بمحضة كالأستبراء لا يحصل بها التعرف قلنا النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك إذا اتصل به القبض فيؤخذ بذلك الحكم من الصحيح والوطء شبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة أم الولد وجبت بزوال الفرائش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك يجب على أم الولد حيضة واحدة يروى ذلك عن عائشة وابن عمر وقال الأوزاعي عدتها في موت مولاهما أربعة أشهر وعشرين ورواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه أبو داود وضعفه وإمامنا فيه عمرو بن دينار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نكحها فاشبهت عدة النكاح وقال فكذا لا يكتفى فيها بمحضة كعدة النكاح بل أولى لأن تلك نكح على الأمة وهذه لا نكح إلا على الحرة فكانت أولى بالتكميل بخلاف الاستبراء لأنه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا إذا لم تكن مزروجة أو معتدة فأما إذا كانت مزروجة أو معتدة فلا يجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فرائش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري أيهما أول وبين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليه أن تعتد بأربعة أشهر وعشرين لاحتمال أن المولى مات أولا ثم مات الزوج وهي حرة ولا يجب بموت المولى شيء لأنه إن تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحه وان تأخر فهي معتدة فيه فنهاه من وجوب العدة للمولى وإن كان بين موتيهما أكثر من ذلك والمسئلة بها تعتد بأربعة أشهر وعشرين لاحتمال تأخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال أن المتأخر هو المولى وأنه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا وإن لم يعلم كم بينهما فكذلك عندهما لاحتمال ما ذكرنا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعتد بأربعة أشهر وعشرين لاحتمال أن الزوج هو المتأخر ولا يعتبر فيها الحبيض لأن سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فرائشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه قال رحمه الله (وزوجة الصغرى الحامل عند موته وضعه والحامل بعده المشهور) أي عدة زوجة الصغرى وهي حامل عند موته وضع الحمل وإن حدث الحمل بعده موته فعدها المشهور وتفسير قيام الحمل عند موته أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته وقيل لأقل من سنتين ولا أكثر من سنتين حادثا إجماعا وكذا إذا ولدت لا أكثر من ستة أشهر عند الجمهور وقال أبو يوسف عدتها المشهور في الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لأنه منتف عنه فلا عبرة به كالحمل الحادث بعد موته وإنما طلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أحملهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره ولأن هذه العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الأقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصبي ولئن كان لبراءة الرحم فوضعه يصلح دليلا على براءته فيبطل

وليس بشئ لأن التقدير للعدوث بأكثر من سنتين أو سنتين كوامل ليس للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة إلى تأخير الحكم بالحدوث إلى السنتين اه كمال (قوله وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشرين) وهذه رواية عن أبي يوسف إذ لم يحذف في ظاهر الرواية خلاف ولم يذكر محمد ولا جامع كلامه الحاكم وقول نحر الاسلام وهذا يعني الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علمائنا يدل عليه فائناهي رواية عنه وإلهذا قال شمس الأئمة وعن أبي يوسف أن عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر اه وإذا قال أبو يوسف في المطلقة جاءت بولد لا أكثر من سنتين تعتد بوضعه مع أنه متفي بالنسب ومحكوم بمجوده فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفقرة لا تعتد بوضعه فائناهي رواية شاذة وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وهو رواية عن أبي حنيفة

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

(قوله بخلاف الحمل الحادث) شرع يفرق بين ما قاسوا عليه في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل أنه تعالى انما شرع العدة بوضع الحمل اذا كان الحمل ثابتا حال الموت وان كان افظ الآية مطلقا يخص بالعقل للعلم بان حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجود للعدة فلا بد ان تثبت العدة اذ ذلك والفرض أن لا حمل حينئذ ثبت بالوضع فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدم الاعتداد بالوضع أو الاشهر من ضروريات العلم قبل بعد العلم عاذا كراهة فعند عدمه والفرض أن العدة تثبت لا تتوقف فانما تثبت بالاشهر وبهذا الزم أن يراد من الآية بأولات الاحمال أولات الاحمال حال الفارقة اه فتح (قوله بخلاف امرأة الكبيرة اذا حدث بها الحمل بعد الموت) بان جاءت به لاقل من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث تعتد بالاشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر وأجاب بجمع الحكم بحدوثه فإنه محكوم بثبوت نسبه شرعا وذلك يستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل والتوافق بين الحكمي والواقع الآن (٣١) يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند

الموت حقيقة وحكما اه فتح (قوله في المتن ولم يعتد) اي لم يحتسب وهو على صيغة المني للفعل مسندا الى الجار والمجرور منقوط بنقطتين تحتائيتين ويجوز أن يقال على صيغة المني للفاعل بنقطتين فوقائيتين على اسناد الفعل الى المرأة اه اتفاقا (قوله ونوجب) الذي موجود بخط الشارح فاذا وجب اه (قوله اذا وطئت المعتدة بشبهة) بان تزوجها رجل أو وجدها على فراشه وقال النساء إنها زوجته اه عيني (قوله وتداخلت العدتان) معنى التداخل جعل المرفق عنهما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة الاولى فعليها حيضتان (١) قيامها ويحتسب بها عدة الثاني ولذا خروا أن يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها

به الانقضاء كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجوده وقت الموت لاحقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت فلا يغير بحدوثه به ذلك بخلاف امرأة الكبيرة اذا حدث بها الحمل بعد الموت لان نسبه ثابت الى حولين ومن ضرورته وجوده عند الموت فتبين أنه ليس بحادث حتى لو تبين بحدوثه بان ولدته بعد الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا التزوج الكبيرة امرأة قد دخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت التزوج كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت النسب منه وان كان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال رحمه الله (والنسب منتف فيهما) أي نسب الولد لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لاستصحابه منه لان النسب يعتد بالماض ولا ماء له ولا يمكن اثباته حكما مع تعذر حقيقة واقامة النكاح مقام الماء عند التصور فاذا تعذر فالتشريع قال رحمه الله (ولم يعتد بحيض طلق فيه) أي لو طلقه او هي حائض لا يعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض أو اثنتان بالنص فلا ينقص عنها كأعداد الركعات ولان الحيضة الواحدة لا تجزأ فلو جد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب فكذا ما بعده لعدم التجزؤ ولو احتسب به لوجب تكيله من الرابعة فاذا وجب تكيله من الرابعة لوجب كلها ضرورة أنها لا تجزأ قال رحمه الله (وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلنا والمرق منهم ما وتم الثانية ان تحت الاولى) أي اذا وطئت المعتدة بشبهة يجب عليها عدة أخرى وتداخلت العدتان والدم الذي تراه يحتسب به من العدتين وتم العدة الثانية ان تحت الاولى ولم تكل الثانية وقال الشافعي لا تبدأ خلان لانها محقة ان شخصين فلا تبدأ خلان كالمهرين ولا نهـ ما عبادتا كف في مدة فلا يجتمع الكتمان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها ماورة التبرص وهو فعل منها والفعل الواحد لا يعتد بفعلين ولان العدة مجرد أحمل والآجال اذا اجتمعت تنقضي عدة واحدة كرجل عليه ديون الى أجل فيمضي الاجل حلت كلها والدليل على انه أجل قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن حتى يبلغن الكتاب أجله ولان المقصود فيها ابراء الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان من شخص واحد أو من أشخاص وهي حامل حيث ينقضي الكل بالوضع اجاعا ولان ركن العدة حرمة الافعال من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو يقتضي الحرمة ومعنى العبادة تابع فيه حتى يصح من غير قصد وتجب على الكافرة وعلى غير المكاف ويصح منهم والحرمات تجتمع في وقت واحد كالصوم في الحرم يحرم على المحرم يجهتين وكذا الخمر على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعليا يحققه أن العدة تنقضي من غير علمه ابلا كف وليس لها أن تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار

رجعا فله أن يراجعها اذا شاء ثم لا يقر بها حتى تنقضي عدتها من الاول آخر وان طلقها بانثا فلنفس له أن يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه وكذا اذا كانت العدتان بالشهور اه كمال قال قاضيان في فتاواه العدتان تنقضان عدة واحدة عندنا كاتنا من جنس واحد أو من جنسين صورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزوج آخر ووطئا الثاني وفرق بينهما وحاضت حيضتين بعد التفريق كان له هذا الزوج أن يتزوجها لانقضاء عدة الاولى وليس لغيره أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق لقيام عدة الثاني في حق الغير وان كان طلاق الاول رجعا كان الاول له أن يراجعها قبل أن تحيض حيضتين بعد تفريق الثاني لان في عدة الاول ولا يوطئها حتى تنقضي عدة الثاني وان حاضت ثلاث حيض من وقت تفريق الثاني تنقضي العدتان جميعا وصورة الثانية المتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تنقضي العدة الاولى باربعة أشهر وعشرون تنقضي العدة الثانية بثلاث حيض تراها في الاشهر اه

(قوله لحصول المقصود به) فلولم ترفها بما يجب أن تعتد بعد الأشهر بثلاث حيزاً اه فتح (قوله وان صدقته في الاسناد) قال الولول إلى
وان صدقته في الاسناد قال محمد رحمه الله يجب العدة من وقت الطلاق واختار للشافعي أنه يجب العدة من وقت الاقرار لانه لما طلق وكتم
الطلاق وجبت العدة من وقت الاقرار زجر الله ولا يجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لان نفقة العدة ومؤنة السكنى حقها وهي أقرت
أنه لاحق لها ولها أن تأخذ منه مهراناً بما بالدخول لان الزوج أقر لها بذلك وهي صدقته اه قال فاضحيان في فتاواه رجل طلق
امرأته منذ خمس سنين ان كذبت في الاسناد وأقالت لأدري كان عليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته في
الاسناد ذكر في الاصل أن عليها العدة من وقت الطلاق وفي الفتوى عليها العدة من وقت الاقرار ولا يظهر أثر تصديقها الا في ابطال
النفقة اه قال في الهداية ومشايجنا رجهم الله يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الاقرار نفياً للثمة الموضوعة اه قال الكمال
ثم المراد من قوله ومشايجنا أي مشايخ بخاري وسمرقند واقتصارا لنهاية والدرية على قوله عن مشايخ بلخ وغير جدي ثم فيه ترك لشرح الكتاب
اه وقال الاتقاني قال في تمة (٣٣) الفتاوى والفتاوى الصغرى اذا أقر الرجل أنه طلق امرأته منذ كذا صدقته المرأة في

لها في الابتداء فكيف يمكنها أن تؤخر إحدى العديتين وتشغل بالآخرى ولو كان هذا مشروعا لكانت في
في الابتداء أن تؤخرها الى وقت واحد ولا تعلق له بالامر بالتربص على أنه فعل لان معناه الانتظار وانتظار
أشياء في وقت واحد يمكن وكذا الامتناع عن أشياء ممكن في زمن واحد ولان العدة أثر النكاح وحقيقة
النكاح لا تنافي العدة فأثره أولى أن لا ينافيها والمعدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهر وروى تحسب
باعتراهم من الحيض في خلالها من العدة لحصول المقصود به قال رحمه الله (ومبدأ العدة بعد الطلاق
والموت) لان الله تعالى أوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما بته فبان به ما عقيبهما فيكون وقت
ابتداءها ضرورة ولان السبب في نكاح متأ كد بالدخول أو ما يقوم مقامه والفرقة شرط لوجوبه وقد تحقق
فتجب حينئذ وجعل صاحب الهداية أن السبب هو الطلاق أو الموت وهو يجوز لكونه معاملة لا علمه ولولم تعلم
بالطلاق أو الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها أجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ولو أقر أنه
طلقها منذ زمان قالوا فان كذبت المرأة أو قالت لأدري تجب العدة من وقت الاقرار ويجب لها عليه
النفقة والسكنى ولا يحل له أن يتزوج بأختها ولا أربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد
ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ أن تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة
عليه زجراً على كتمانها الطلاق ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى لا عتافاً إسقاطه وينبغي على قول هؤلاء أن
لا يحل له التزوج بأختها وأربع سواها حتى تنقضي عدتها من وقت الاقرار وقال السعدي ما ذكره محمد من
ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا مفرقين وأما اذا كانا مجتمعين فلا يصح ذلك لان
الكذب في كلامهما ظاهر قال رحمه الله (وفي النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على ترك وطئها) أي
ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء وذلك بان
يقول تركك أو خليت سبيلك أو نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئات لانه المؤثر في
وجوبها وانما أن التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام الوطء لعدم إمكان الوقوف عليه فأقيم الداعي اليه
مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة الاحكام في حق غيرهما كنكاح أختها ولا يمكن بناء الاحكام الاعلى

الاسناد أو كذبت أوقات
لأدري فالعدة من وقت
الاقرار ولا يصدق في الاسناد
هو المختار وجواب محمد في
الكتاب أن في التصديق
العدة من وقت الطلاق
الآن المختارين اختاروا
وجوب العدة من وقت
الاقرار حتى لا يحصل له
التزوج باختها وأربع سواها
زجر الله حيث كتم طلاقها
وأن كان لا يجب لها النفقة
والسكنى وعلى الزوج المهر
ثانياً بالدخول لاقراره
وقد صدقها بانه بذلك ومعنى
قوله نفياً للثمة الموضوعة
أن الزوج يجوز أن يقر من
زمان ماض وتصدق المرأة
في ذلك حتى يجوز للزوج
أن يتزوج بأختها وأربع

سواها أو يجوز أن تكون المرأة مطلقة الثلاث في صدق زوجه في اسناد الطلاق الى زمان ماض كي يجوز أن يتزوجها زوجها شئ
في الحال فلم يفتى في الموضوعة اعتبر وقوع طلاقها من وقت الاقرار لان الزمان الذي أسند اليه الطلاق اه قال الكمال يفيد أن الطلاق
المنقذ اذا ثبت بالبينة ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت اعدام التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار اه (قوله وفي النكاح الفاسد الخ)
راجع الى قوله في المتن في باب المهر وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء فالخلاف المذكور هنا مع زفر مذ كور هناك ايضا فراجع
كلام الشارح اه (قوله أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء) وفي الخلاصة والانتصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا
بالقول كقوله تركك أو خليت سبيلك أو نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئات لانه المؤثر في
لا تكون متاركة اه كمال رحمه الله (قوله لانه الخ) الضمير راجع الى الوطء ولهذا لم يطأها لا تجب عليها العدة اه (قوله ولنا أن
التمكن على وجه الشبهة الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولنا أن السبب الموجب للعدة هو شبهة النكاح ولهذا لا تجب العدة في الزنا ورفع
تلك الشبهة بالفرقة إما بتفريق القاضي بينهما أو بالمتاركة وتعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار الشبهة أن الوطء وان وجد مرارا
لا يجب الا مهر واحد لاستناد الكل الى شبهة واحدة وانما قلنا ان الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة بدليل أنه اذا وطئها قبل الفرقة مرارا لا يلزمه

الحد للشبهة وإذا وطئها مرة بعد الفرق يجب الحد لعدم الشبهة والوطء الأخير لا يوقف عليه لأنه يجوز أن يوجد غيره فلا يكون الذي قبله
 أخيراً وإن سلمنا على ووقوف المرأة التي تعدت قول قد تمس الحاجة إلى ووقوف غيرها نحو وأختها وأربع سواها ولا ووقوف للغير فلما كان
 الوطء الأخير خفياً أقيم السبب الظاهر وهو التمكن من الوطء حقيقة بشبهة النكاح مقام حقيقة الوطء لما ارتفع ذلك التمكن بالفرقة
 وجبت العدة من ذلك الوقت اه (قوله وخلت) الذي في خط السارح وخلا اه (قوله فالقول قولها مع الخلف الخ) فإن حلفت
 صدقت قال نضر الإسلام يريد به في حق المراجعة يعني إن حلفت بطلت الرجعة وإن نكحت لم تبطل بل بقيت كما كانت اه غايه البيان
 وهذا ليس باستحلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يرد قضاء على أبي حنيفة رضي الله عنه اه اتفقنا في الكمال لا بد أن يكون
 محل هذا ما إذا كذبها مع كون المدة محتمل انقضاءها على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوماً عندهما لأنه إذا لم
 تحتمل المدة لا يقبل قولها أصلاً اه (قوله ولو نكح معتدته إلى آخر المقالة) قال في القصة طلق المدخولة ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول
 لأعدة عليها عند زفر كافي البائن اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه وهو قول إبراهيم
 والشعبي وأشعث وهو رواية عن ابن حنبل سروجي (قوله وقال زفر لها) نصف المهر أو المنعة ولا عدة عليها) قال

السروجي رحمه الله وقول
 زفر ضعيف لأن إسقاطها
 بالكلية يفضي إلى اختلاط
 المياه واشتباؤه الانساب لأنه
 إذا طلقها بآش بعد الدخول
 ثم تزوجها وطلقها فبغير زوجها
 ثمان قبل أن تحيض فلا
 يعلم فراغ الرحم اه وقال
 الكمال رحمه الله في فتح
 القدير وما قاله زفر فاسد
 لأنه يستلزم إبطال المقصود
 من شرعها وهو عدم اشتباه
 الانساب فإنه لو تزوجها
 قبل أن تحيض في العدة ثم
 طلقها من يومه حلت
 للأزواج من غير عدة عن
 الطلاق وفي ذلك اشتباه
 النسب وفساد كبير اه
 (قوله أو المنعة) أي إن لم يكن
 سمى فيه شيء اه (قوله وقال

شيء ظاهر وهو المتاركة ولأن السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه شبهة بالتفريق ألا ترى
 أنه لو وطئها قبل المتاركة لا يحذور بعد مكد وكذا الوطأت فيه لاوجب المهر أو أحد فلا تكون
 شارة في العدة حتى ترتفع هذه شبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعد عقيب كل وطأة
 بعدها ووطء ولو كان كما قاله لا تعدت وانقضت عدتها بثلاث حيض وخلا الوطأت بعدها عن شبهة قال
 رحمه الله (وان قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع الخلف) لأنها أمانة فيما تخبر والقول
 قول الأمين مع اليمين كالمودع إذا ادعى رد الدين أو هلاكها أو قديماً أدنى المدة التي تصدق فيها بيمينها
 والاختلاف الواقع فيها بين الأئمة في آخر باب الرجعة فلا نعيده قال رحمه الله (ولو نكح معتدته وطلقها
 قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبدأة) أي لو أبان امرأته بعد دون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة
 وطلقها قبل الدخول بمهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله أنها نصف المهر أو المنعة ولا عدة عليها وقال محمد رحمه الله أنها نصف
 المهر أو المنعة وعليها تمام العدة الأولى لزفر رحمه الله وهو القياس أن العدة الأولى بطلت بالتزويج
 ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لأنه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير أن كمال العدة
 الأولى وجب بالطلاق الأول لكنه لم يظهر حكمه حال التزويج الثاني فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر
 حكمه كالموطئ امرأته الأمة وليس لها ولد منه طلاقاً ثم اشتراها ثم أعتقها تجب عليها العدة بالطلاق ثم تبطل
 ذلك في حقها بالشراء حتى يجوز له وطؤها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الأولى لأنه كان
 واجباً بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل أن يطلقها والمسئلة بجها لها لأنه بالشراء ينفسخ النكاح ولم
 تظهر العدة ثم بالعتق تظهر على ما بناه ولو كانت ولدت منه فكذلك الحكم في الموضعين غير أنه تجب عليها
 عدة أخرى لأنها أم ولد أعتقت وتدخل العدتان ويجب عليها الأحاديث إلى أن تغضي عدة النكاح وهي
 حيضتان من وقت الطلاق أو الشراء لأنها عدة النكاح ولا يجب عليها فيما بقي لأنها عدة أم ولد ولهما أن

(٥ - زيلعي ثالث) محمد) وكذا الشافعي ورواية عن ابن حنبل اه سروجي (قوله لأنه قبل الدخول) أي والخلو اه سروجي (قوله ومحمد
 يقول كذلك) أي إن العدة الأولى بطلت بالتزويج اه (قوله ولو كانت ولدت منه الخ) قال الاتقاني رجل اشترى امرأته وهي أمة وقد ولدت
 منه فسد النكاح وكانت حلالاً للمالك فلا بأس بان تزوين ولا تنقضي الطيب لأنها غير معتدة في حقها فان العدة أثر النكاح فكما أن المالك ينافي
 النكاح ينافي أثره لكنهما معتدة في حق غيره حتى إذا أراد أن تزوجها من غيره ليس له ذلك حتى تحيض حيضتين فان الفرقه بعد الدخول
 فكانت معتدة في حق غيره ثم إذا أعتقها بعد الشراء فعلها ثلاث حيض لأن أم ولد له حين اشتراها بعد ما ولدت بالنكاح وعلى أم الولد
 ثلاث حيض لكنهما تنقضي الطيب والزينة في الحيضتين الأولتين استحساناً وفي القياس ليس عليها ذلك لأن الحد إذا لم يلزمها عند وقوع الفرقه
 فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحسان أن العدة وجبت عليها بالفرقة لكن لم يظهر ذلك في حق المولى لتكون أحد الحلال له بالمالك وقد زال ذلك
 بالعتق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقه من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فأما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لأنها لم
 تجب بسبيل النكاح بل بالعتق ولا حداد على أم الولد اه (قوله فكذلك الحكم في الموضعين) أي فيما إذا طلقها ثم اشتراها أو اشتراها قبل
 أن يطلقها اه

(قوله لبتا أثره وهو العدة) أي لا شغل رجعها بالوطء السابق اه (قوله يصير قابضا) أي وإن كان المصوب غائبا اه (قوله ألا ترى أن الخلوة أقيمت مقام الوطء في حقهما) أي في حق وجوب المهر وفي حق وجوب العدة اه (قوله وكذا إذا مات عنها زوجها الذي) فلا تزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جازاه كمال (قوله بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم) فان عليها العدة بالنفاق اه فتح (قوله وعلى هذا الخلاف الحربية إذا خرجت الخ) قال في الهداية وكذا إذا خرجت الحربية النمسالة قال الكمال ليس بقيد بل المعتبر أن تصير بحيث لا تمكن من العود لما نزل زوجها مسلمة أو ذمية أو مستأمنة (٣٤) ثم أسلمت أو صارت ذمية لأعداء عليها اه (قوله ولو كانت حاملا) أي

الحربية المهاجرة اه

فصل في الأحكام

لما فرغ من بيان أنواع

العدة وعن بيان من يجب

عليها ومن لا يجب شرع في

بيان ما يجب على المعتقات

قوله الاتقاني (قوله أحدث

المرأة إحداها) قال في

المصباح المنير حدث المرأة

على زوجها التحريم وتحدد

بالكسر فهي حاد بغيرها

وأحدث إحداها فهي محد

ومحد إذا تركت الزينة

لموت وأسكرت الأصمى الثلاثي

واقصر على الرابعي اه

(قوله في المتن محد معتدة

البت الخ) قال في الهداية

وعلى المبتوتة والمتوفى عنها

زوجها إذا كانت بالغة مسلمة

الحداد قال الكمال قوله

وعلى المبتوتة يعني ويجب

بسبب الزوج على المبتوتة

وأصل المبتوت طلاقها ترك

ذلك العلم به لكثرة الاستعمال

وعلى المختلعة والمطابقة ثلاثا

أو واحدة بآئنة ابتداء ولا يعلم

خلافه في عدم وجوبه على

الزوجة بسبب غير الزوج

من الأقارب وهل يباح قال

الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة فإذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب إذا اشترى المصوب وهو في يده بصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا أن عليك عليها الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لا نأقول لا يلزم من أقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدة أن يقوم مقامه في حق ملك الرجعة ألا ترى أن الخلوة أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان النكاح الأول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بأن كان الأول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا يجب عليها استقبال العدة ويجب عليها تمام العدة الأولى بالاجماع والفرق لهما أنه لا يمكن من الوطء في الفاسد فلا يجعل واطئا حكمه لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة قال رحمه الله (ولو طلق ذمي ذمية لم تمتد) وكذا إذا مات عنها زوجها الذي وهذا إذا كانت لا يجب في معتقدهم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عنه أنه لا يوطؤها حتى يستبرأها بغيضة وعنه أنه لا يترجها إلا بعد الاستبراء وقال عليها العدة لان العدة حق الزوج وإن كان فيها حق الشرع ولهذا يجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولا يخيى حنيفة رحمه الله أن العدة لو وجبت عليها لا يخلو ما أن يجب حق الشرع أو للزوج ولا وجه للأول لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع وللثاني لان الزوج لا يمتدده وقد أمر بأن يتركهم وما يدينون بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لانه يعتقه ولو كانت حاملا لا يترجها بالاجماع حتى تضع حملها لانه ثابت النسب على ما يجي من قريب وعلى هذا الخلاف الحربية إذا خرجت النمسالة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية وهما يقولان ان هذه فرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فتجب عليها العدة كالموت وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطوعة ابن الزوج بخلاف ما إذا هاجر هو وتركها في دار الحرب حيث لا تجب عليها العدة اجاعا لعدم التبليغ حتى يجوز له أن يترجها وأختها وأربعساؤها عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن مطلقا من غير قيد ولان العدة حيث وجبت تجب حق العدة والحربي مطلق بالجناد واليهام حتى صار محال للتملك فلا حرمة لفراسه ولهذا لا تجب على المسيية إذا وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين وهو الدخول في دار الاسلام ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروى عنه أنه يجوز ولا يوطؤها حتى تضع كالحامل من الرضا والصحيح الأول لانه ثابت النسب لان النسب يثبت من الحربي فيمتنع الزوج كحمل أم الولد بخلاف الحمل من الرضا

فصل في الأحكام وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان أحدث إحداها فهي محد وحدث محد

من باب ضرب ونصر حدافهي حاد وأصل الحد المنع وهو معروف قال رحمه الله (تحدد معتدة البت والموت

ترك الزينة والطيب والنكاح والذهن الأبعد والحداء وليس المعصفر والمزعرقران كانت بالغة مسلمة) لقوله

محمد في النوازل لا يحل الأحكام لمن مات أوها أو أبها أو أمها أو أخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل أراد بذلك فيما زاد علمه

على الثلاث لما في الحديث من إباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام والتمتع بالمبتوتة بغير دنى وجوبه على الرجعية وينبغي أنما

لو أرادت أن تحدد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنع وهو يريد بها وهذا

الأحد مباح لها إلا واجب عليها وبه يفوت حقه اه قال الاتقاني قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا ينبغي للمعتدة من وفاة زوجها أو طلاق

بائن أو لعان أو فرقة توجه من الزوج من قبل أنها كان لها أن تطيب أو تلبس الخ أو الثوب المصبوغ بعصفر أو ورس أو زعفران اه

قال في الهداية والحداد والحداد وهما لغتان أن ترك الطيب قال الكمال ولا تحضر عله ولا تجزئ فيه وإن لم يكن لها كسب الاقيه اه

(قوله اذا ظهرت نبذة من قسط) القسط بضم القاف عرق شجر يخبر به والاطفار نوع طيب لا واحد له والنمذة القليل منه بضم النون رخص للمعدة استعماله حين تظهر من حيضها اه (قوله ولا الممشقة) قال في المصباح الممشق وزان جل المغرة وأمشقت الثوب إيشاقا صبغته بالمشق وقياس المفعول على بابه وقالوا ثوب ممشق بالتمتع قبل والفتح ولم يذكر وافعله اه (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) أي موقوفا ومرفوعا اه كافي (قوله وهو غير مشروع) أي قصد اولهذالم يشرع لفوات الاب مع أنه سبب لوجودها وحياتهم لعدم العدة اه كافي (قوله البحت) أي الخالص اه (قوله وتغتشط بالاسنان الواسعة) وأطلقه (٣٥) الأئمة الثلاثة وقد ورد في الحديث

مطلقا وكونه بالضيق يحصل معنى الزينة وهي ممنوعة منها وبالواسعة يحصل دفع الضرر بمنوع بل قد يحتاج لإخراج الهوام الى الضيقة نعم كل ما أرادت به معنى الزينة لم يحل وأجعو على منع الادهان المطيبة واختلفوا في غير المطيبة كالزيت والشرح الحتن والسمن فنعناه نحن والشافعي الاضرار وحصول الزينة وأجازها الامامان والظاهرية اه كمال (قوله مثل أن يكون بها حكة أو قل) أي أو مرض وقال مالك يباح لها الحر بالاسود والحلي والمعنى المعقول من النص في منع المصبوغ بغيره وقد صرح منع الحلي في الحديث على ما سيذكر ولم يستثن من المصبوغ في الحديث السابق الا العصب فشمل منهع الاسود انتهى كمال (قوله العصب مكروه) قال في المصباح المنير والعصب مثل فلس يرد يصبغ غزله ثم ينسج ولا يثنى ولا يجمع وانما يثنى ويجمع ما يضاف

عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على روح فانها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا ولا تكحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا ظهرت نبذة من قسط أو أظفار متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكحل رواه أحمد وأبو داود والنسائي وقال الشافعي رحمه الله لا احداث على المطلقة لأنه وجب اظهار التأسف على فوت زوج وفي بعدها الى الممات وهذا قد أوحشهم بالافراق فلا تناسف عليه ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة أن تختضب بالحناء ورواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة ولأنه يجب اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤتمن والايانة أقطع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتا قبل الايانة لبعدها فان قيل كيف يجب التأسف عليها وقد قال تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد به الفرح والتأسف يصح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وأما ما دونه فليس بالواجب فلا يمكن التفرح عنه فان قيل المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف تناسف عليه بعد ذلك وكذا المبانة بغير الخلع قد جذاها فكيف يتصور أن تناسف عليه ولو كان كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها اذهى تختار ضده وكان ينبغي أن يجب على الرجل أيضا لأنه فاته نعمة النكاح قلنا باعتبار الاعم الاغلب ولا ينظر الى الافراد وكم من النساء من تنهى موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الاحداث عليها لما قلنا وهو تنوع للعدة فلو وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مشروع واهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان أشد عليها من الزوج لفقد العدة وتترك أنواع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والخواهر كها ولا تكحل الا بالضرورة ولا تدهن بشئ من الادهان كالزيت البحت والشرح البحت والسمن وغير ذلك لأنه يلين الشعر فيه ككون زينة الا اذا كان بها ضرر ظاهر ولا تغتشط بالاسنان الضيقة وتغتشط بالاسنان الواسعة المتباعدة لان الضيقة تحسن الشعر والزينة والمتباعدة تدفع الاذى ولا تلبس الحر لان فيه زينة الا بالضرورة مثل أن يكون بها حكة أو قل ولا يحل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا بأس بلبس المصبوغ أسودا لأنه لا يقصد به الزينة وذكر في الغاية أن لبس العصب مكروه وهو ثوب موشى يعمل في اليمن وقيل ضرب من برود العين ينسج أبيض ثم يصبغ بعد ذلك ولولا يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا بأس بلبسه للضرورة إذ تستر العورة واجب وذكر الخلواني أن المراد بالثياب المذكورة الجدد منها أما لو كان خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا بأس به قال رحمه الله (لا معتدة العتق والنكاح الفاسد) أي لا يجب الاحداث على أم الولد اذا اعتقها سبيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد لان الاحداث لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتن نعمة النكاح وكذا الاحداث على كافرة ولا على صغيرة لانها غير مخاطبتين بحقوق الشرع اذهى عبادة لا ترى أنه عليه الصلاة والسلام شرط أن تكون مؤمنة بما رويها من الخبر ولو لا أنه عبادة لما شرط فيه الايمان بخلاف العدة فانما حاق

المنه فيقال برود عصب وبرود عصب والاضافة للتخصيص ويجوز أن يجعل وصفا فيقال شريت ثوبا بعصا وقال السهيلي العصب صبغ لا يثبت الا باليمن انتهى وما نقله الشارح عن الغاية منقول من الصحاح انتهى (قوله إذ تستر العورة واجب) واذا لم يكن لها ثوب آخر تعين هذا الثوب لاستراة العورة ولكن لا يقصد الزينة انتهى كافي قال السكال وينبغي تقييده بقدر ما استحدث ثوبا غيره ما يبيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها ان كان لها انتهى (قوله ولم تفتن نعمة النكاح) لان زوال الرق لا يليق به التأسف بل يليق به الشكر لزال أثر الكفر عنها والنكاح الفاسد معصية فلزمها الشكر على فواته لا التأسف انتهى كافي (قوله وكذا الاحداث على كافرة) وان أبانها مسلم أو مات عنها انتهى كافي (قوله ولا على صغيرة) أي ولا مجنونة انتهى فتح

(قوله ولا احداد على المطلقة الرجعية) قال الاتقاني ثم المطلقة الرجعية تنزير وتلبس ما شامت من الشباب فلعل زوجهما راجعها انتهى (قوله وعلى الامة الاحداد) يعني اذا كانت منكوحه في الوفاة والطلاق البائن انتهى فتح (قوله في المتن وضع التعريض) أي في الخطبة انتهى كافي (قوله الآن تقولوا) قال المخشري الآن تقولوا ولا معروف لا تواعدوهن الا بان تقولوا قولا معروفا وهو التعريض انتهى اتقاني قال الكمال وسبب الامة لا جناح عليكم فيما عرضتم به أي فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن أو ككنتم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصرحوا علم الله أنكم ستذكروهن (٣٦)

الزوج فتجب على الكل ولا احداد على المطلقة الرجعية لان نية النكاح لم تنفث اذا النكاح باق فيها حتى يحل وطؤها وتجري عليها أحكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى اذ لم يكن فيها ابطال حق المولى بخلاف الخروج لان المولى لم يطلحق في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لما جتهد على حق الزوج ألا ترى انه لا يجب عليه أن يموتها بيت الزوج حال قيام النكاح وبعد نزوله أولى حتى لو كانت مبيتة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج الا أن يجبر جهها المولى وعن محمد رحمه الله ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد شراؤه منكوحته لزال النكاح بالشراء قلنا يجب هناك أيضا غير أن عدتها لا تظهر في حق المولى لثبوت حل وطئها بالشراء فلا يجب الاحداد أيضا بدون العدة حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة والاحداد في عدة النكاح على ما تقدم بيانه وأم الولد والمكاتب والمديرة ومعنة البعض عند أبي حنيفة رحمه الله كالقنينة لوجود الرق فيهن قال رحمه الله (ولا تخطب مععدة وضع التعريض) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا وهو التعريض أن يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره) كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جيشك لاسلم عليك ولا نظري وجهك الكريم انتهى كافي (قوله) وأعرضتموه أي ولم تذكروه باللسنة أصلا انتهى (قوله) ستذكروهن أي لا تنفكون عن النطق لرغبتكم فيهن وعدم صبركم انتهى اتقاني (قوله فلا يجوز التعريض) قال الاتقاني وقيل المراد من قوله ولا يلبس بالتعريض في الخطبة المتوفى عنها زوجها أما المطلقة فلا يجوز لها التعريض ولنا فيه نظر لان قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم مطلق ولم يفصل انتهى وقال الكمال أراد المتوفى عنها زوجها اذا التعريض لا يجوز

وسمي النكاح سرا لانه سب السر الذي هو الوطء فإنه يمتد بسرو حديث السر النكاح المذكور في الكتاب غريب الا أن تقولوا قولا معروفا فلا يستتاء يتعلق بلا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخل في السر والاستدراك يتعلق بالمحذوف الذي أبرزنا صورته وهو فاذكروهن انتهى (قوله) والتعريض أن يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره) كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جيشك لاسلم عليك ولا نظري وجهك الكريم انتهى كافي (قوله) وأعرضتموه أي ولم تذكروه باللسنة أصلا انتهى (قوله) ستذكروهن أي لا تنفكون عن النطق لرغبتكم فيهن وعدم صبركم انتهى اتقاني (قوله فلا يجوز التعريض) قال الاتقاني وقيل المراد من قوله ولا يلبس بالتعريض في الخطبة المتوفى عنها زوجها أما المطلقة فلا يجوز لها التعريض ولنا فيه نظر لان قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم مطلق ولم يفصل انتهى وقال الكمال أراد المتوفى عنها زوجها اذا التعريض لا يجوز

في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا فلا يمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس حقه ولا فضائه الى عداوة المطلق انتهى فقوله بالاجماع يدفع به نظر الاتقاني والله أعلم (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) وبه أخذ أبو يوسف انتهى فتح قال الكمال وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لان الآن غاية والشئ لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعي أبدع وأعذب كما يقال في الخطبات لا ترضي إلا أن تكون فاسقا ولا تشتم أمك إلا أن تكون قاطع رحم ونحوه وهو بديع بليغ جدا يخرج اظهار عذوبته عن غرضنا انتهى (قوله الاول عن النخعي) وبه أخذ أبو حنيفة انتهى فتح (قوله فأخذت بالكراه) الكراه بالمد الاجرة انتهى مصباح

حقه عنها ولا يضربه الخروج بخلاف الرجعي حيث لا يخرج الا باذنه لقيام السكاح بينهما فلم يقطع حقه عنها والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم النزع والزواج أن يمنعها الصيانة مائة بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحبس والمعتوهة كالكتابية في هذا لانها غير مطالبة بحكم الشرع قال رحمه الله (ومعتدة الموت تخرج اليوم وبعض الليل) لان نفقتها عليهم افتحت الى الخروج بالنكسب وأمر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيها غير أنهم لا يجوز لها أن تبيت في غير منزلها الليل كله ولها أن تبيت أقل من نصف الليل لان المبيت عبارة عن السكون في مكان أكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها ادارة عليها فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلفت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة لمعاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد فكان كمالوا اختلفت على أن لا سكني لها فان مؤنة السكني تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكثري بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه قال رحمه الله (وتعتد ان في بيت وجبت فيه الا أن تخرج أو ينهدم) أي تعتد المتوفى عنها زوجها ان أمكنها أن تعتد في البيت الذي وجبت فيه اعتدة بان كان نصيبها من دار الميت يكفيها أو أدنوا لها في السكني فيه وهم كبار أو تركوها أن تسكن فيه بأجر وهي تقدر على ذلك لانه عليه الصلاة والسلام قال لفرقة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وصلبت أن تحول الى أهلها لاجل الرفق عندهم أمكن في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجها حتى يبلغ الكتاب أجده له رواه الترمذي وصححه وقوله الا أن تخرج أو ينهدم أي الا أن يخرج عنها الورثة يعني فيما إذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها أو ينهدم البيت الذي كانت تسكنه فحينئذ يجوز لها أن تنقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها أو مالها أو كانت فيه بأجر ولم تجد ما تؤدبه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعد ذلك لانه يأخذ حكم الاول وتعين البيت الذي تنقل اليه اليها لانها مستبعدة في أمر السكني بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبعاد بالسكني واذا طلقها بائنا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه مسطرة حتى لا تتبع الخلوة بالاجنبية واكتفى بالخائل لاعتراف الزوج بالحرمه وان كان فاسقا يخاف عليها منه أو كان الموضع ضيقة لا يسعها فلتخرج هي والاولى خروجها لوجوب السكني عليها فيه وان جعل القاضي بينهما امرأه ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولا يقال ان المرأة على أصلكم لا تصلح أن تكون حائلة حتى قلتم لا يجوز للمرأة أن تسافر مع نساء ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتنة فكيف تصلح هنا لانه يقول تصلح أن تكون حيلولة في البلبقاء الاستحياء من العشيرة ولا مكان الاستعانة بجماعة المسلمين وأولى الامر منهم بخلاف المفاوز في السفر قال رحمه الله (بانت أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه ولو ثلاثة رجعت أو مضت معها الى أولاد أو في مصر تعتد ثم تخرج بمحرم) أراد بقوله رجعت أن ترجع الى مصرها ومراوده فيها اذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة أيام وأما اذا كان دون ذلك فلها الخيار ان شاءت رجعت وان شاءت مضت والرجوع أولى لما ذكره من قريب وقوله ولو ثلاثة رجعت أو مضت يعني اذا كان بينها وبين مقصدها أيضا ثلاثة أيام وأما اذا كان دونه فلا خيار لها بل تعضى فحاصله أنه اذا كان كل واحد منهما أقل من مسيرة ثلاثة أيام كان له الخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر أو في مفازة وسواء كان معها محرم أو لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشاء سفر ولكن الرجوع أولى لتعتد في منزلها وذكر في الغاية معز بالالمسوط عليها أن ترجع الى منزلها لانها تصير مقيمة بالرجوع وبالمضي تصير مسافرة وان كان أحدهما مسيرة سفر والاخر دونه تعين الأقل سواء كانت في مصر أو لا وكان معها محرم أو لم يكن لانه ليس فيه انشاء سفر والمعتدة يباح لها الخروج الى أقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضر في ذلك المكان أعظم من الضر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسيرة سفر فان كانت في غير مصر خيرت بين الرجوع والمضي للضرورة والرجوع أولى لما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند أبي حنيفة

(قوله ولها أن تبيت أقل من نصف الليل) قال في القنية في باب الايمان التي لها غاية معز بالي النوازل قال لها ان لم أذهب بك الليلة الى منزلي فانت طالق فان ذهب به أقبل مضي أكثر الليلة لا يحث ولا يحث انتهى (قوله وبه كان يفتي الصدر الشهيد) وصححه في جامع قاضيان انتهى كمال (قوله واذا طلقها بائنا) أي واحدة أو ثلثا انتهى (قوله ولكن الرجوع أولى لتعتد) أي في منزل الزوج كذا في الدراية واطلاق المصنف يقتضي أنه اذا كان بينها وبين مصرها أقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينها وبين مقصدها سفر أو دونه أما اذا كان مدة سفر فظاهر لان المضي الى مقصدها سفر والرجوع ليس بسفر وأما ان كان مادونهما فترجع أيضا لانها كارجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كسذا في النهاية وهو أوجه انتهى كمال رحمه الله وما في النهاية موافق لما في الغاية والله الموفق (قوله والمعتدة يباح لها الخروج) يعني عن طلاق أو وفاة انتهى

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

باب ثبوت النسب

لما قرع من بيان وجوه العدة من اعتبار الحيض والشهر ووضع الحمل شرع في بيان ثبوت النسب لان ثبوت النسب من آثار الحمل فناسب أن يذكر هذا الباب عقيب باب العدة قاله الاتفاق (قوله لزمه نسبه ومهرها) أي كمالا انتهى (قوله فلانها قرأه) أي والولد لفرأش انتهى (قوله لانها اذا ولدتها الستة أشهر الخ) معناه اذا ولدتها لتمام ستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان لانه ان كان لاقل فالعلق سابق على النكاح وان كان لا كثيرا ممكن أن يجعل من علق حدث بعد النكاح فلا يكون منه لانا حكما حين الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلو ولم يثبت بطلان هذا الحكم اه شرح وهبانية ويأتي في هذا الكتاب اه (قوله قلنا هذا هو القياس) أي عدم ثبوت النسب اه (قوله وفي الاستحسان يثبت) قال (٣٨) الكمال رحمه الله وتصور العلق مقارنا للنكاح ثابت بان تزوجها وهو يخالطها

وطشار مع الناس كلامهما
فوافق الانزال النكاح
والاحسن نجو ترانهم
وكلام فباشرا لو كيل وهما
كذلك فوافق عقده الانزال
وحاصله أن الثبوت يتوقف
على الفراس وهو يثبت
مشارا للنكاح المقارن للعلق
فعلق وهي فراس فيثبت
نسبه وقد يقال الفراسية
أثر النكاح أي في العقد
ففيه عقبه فيلزم سبق العلق
على الفراس نعم اذا فسر
الفراس بالعقد كما عن
الكسرخي وهو بخلاف
تفسيرهم السابق له في فصل
الحرمات بكون المرأة
حيث يثبت نسب الولد منها
اذا جاءت به فان هذا الكون
انما يثبت بعد العقد لا قبله
أن الله مع المعاول في
الخارج وكلامهم ليس عليه

رحمه الله سواء كان معها محرم أو لم يكن وقال ان كان معها محرم تخرج والافلا لان نفس الخروج يرخص
لها الضرورة لان الغرب يؤذى وتلحقه الوحشة وهذا كان لها الخروج الى أقل من السفر وان كانت في
مصر مع أن المعتدة ممنوعة منه حالة الاختيار فلم يبق الا حرمة السفر وذلك ترتفع بالمحرم وله أن تأثر العدة
في المنع من الخروج أقوى من تأثير عدم المحرم في المنع من الخروج ألا ترى أن العدة تمنع مطلق الخروج
وان قل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة أولى أن تمنع
لانها أقوى في المنع وما دون السفر انما يرخص لها مع قيام العدة لكونه ليس بانشاء خروج بل هو بناء على
الخروج الاول وانشاء الخروج في العدة حرام مطلقا وهما في منشئة للخروج باعتبار أنه سفر فيقتضيه
التحريم فلا يرتفع بالمحرم لان حرمة الخروج على المعتدة لا ترتفع به وفي المقارنة جاز للضرورة وهو خوف
الهلاك وقد انعدم هنا فبقى على الاصل وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة سفر واختارت أحدهما
فترت بمصر لا تخرج منه عنده وعندهما تخرج بمحرم وأهل الكلا اذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم ان
كانت تنضر ربتر كه في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير أن ليس
لها أن تفارق زوجها في مسيرة هي سفر لان الزوجية قائمة بينهما والمباينة ترجع أو تضي مع من شئت
لارتفاع النكاح بينهما فصارا أجنبيا والله أعلم بالصواب

باب ثبوت النسب

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

وتقرر فاضح ان العلق بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق قبل الدخول فيكون حاصلا قبل زوال النكاح فيثبت
النسب يعني أن زوال الفراس بعد الطلاق قبل الدخول لامعه لان زواله أثره لا يقال مقتضاه أن تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر من
وقت النكاح اذا لم يكن كون مدة الحمل ستة أشهر وقد عينوا الثبوت نسبه أن لا يكون أكثر من ستة أشهر من النكاح ولا أقل لاننا قول انما لم
يثبتوه في الاقل لان العلق حينئذ من زوج قبل النكاح وأما في الزيادة فلا احتمال حدوثه بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه يزيد على ما بعد
الطلاق بما يسع وطشرا لفرض فيحل مستثنى هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى أن نفهم النسب فيما اذا جاءت لا أكثر من ستة في
مدة يتصور أن يكون منه وهو سنتان ولا موجب للصرف عنه بنا في الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت
بداية أشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل منها ورعاً غرضي دهور لم يسع فيها ولادة لستة أشهر فكان الظاهر عدم
حدوثه وحدوثه احتمال فأى احتياط في اثبات النسب اذا انفىناه لاحتمال ضعف يقتضى نفيه وتر كظاهرا يقتضى ثبوته وليت
شعري أي الاحتمالين أبعد الاحتمال الذي فرضوه ان تصور العلق منه ليشبوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يوطؤها وسمع الناس كلامهما

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

لا بالماء الحديث ولهذا لو كان من مائه ولم يكن له فراش لا يثبت النسب اه (قوله لانه اذا جاءت به لاقل منه) أى من ستة أشهر اه (قوله وان جاءت به لا كثر منه) أى من ستة أشهر اه (قوله ولم يتبين بطلان هذا الحكم) قال الكمال وأما لزوم المهر كمالا فلا يثبت النسب منه جعل واطنا حكما فليس به المهر وما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطوء لان الحمل قد يكون بادخال الماء الفرج دون جماع فتادروا الوجه الظاهر هو المعتاد اه (قوله تحقق الوطء منه حكما) فصارت في معنى المدخول بها اه (قوله فتا كدبه) أى بثبوت النسب اه اتفاقى وكال (قوله وفي النهاية عن

بان يجعل كده تزويجها وهو محال لها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكمه الشئ بعقبه أو يقارنه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا لانزال فيثبت به النسب لما ذكرناه من احتمال اثباته قصار كتزويج المغربي المشرقية وبينهما مائة سنة فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزويجها لا يمكن العقلى وهو أن يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف مسئلة الصبي فانه لا يتصور أن يخلق من مائه وليس له ما فافتقرا ويشترط أن تلد لستة أشهر من وقت التزويج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقل منه تبين أن العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لا كثر منه تبين أنها علقته بعده لا ناكحنا حين وقوع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والحلوة ولم تبين بطلان هذا الحكم وأما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو أقوى من الخلوة فتا كدبه المهر وكان ينبغي أن يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزويج امرأة في حال ما يوطؤها كان عليه مهران مهر بالوطء لانه سقط الحد لوجود التزويج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن أبي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محضنا وعزاه الى المنتقى قال رحمه الله (ويثبت نسب ولده معتدة الرجعي وان ولده لا كثر من سنتين مالم تفرغ عضى العدة فكان رجعة في الاكثر منهما لاقى الاقل منهما) أى من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها مالم تفرغ بانقضاء عدتها على ما تبين ثم ان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلا اشكال في ثبوت نسبته لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضاء العدة وان جاءت به لا كثر من ستة أشهر ولا قبل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبيئونة لانه محتمل أن يكون من حمل قبل الطلاق فحمل عليه فان قيل ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على أقرب أوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة أيضا احتياط فكان أولى قلنا الحوادث انما تحمل على أقرب أوقاتها اذا لم يوجد لاقى الاكثر من سنتين مالم تفرغ عضى العدة وانما اذا وجد فلا وهنا وجد مقتضى لان الطلاق الرجعي يقتضى البيئونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة ابطاله فلا يجوز ولان فيه حل أمره على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو أيضا لا يجوز فلا يصار اليه مع

أبي يوسف أنه يجب مهر ونصف) قال الكمال رحمه الله وفي النهاية وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف مهر ونصف أما النصف فللطلاق قبل الدخول وأما المهر فللدخول اه وعبرة أبي يوسف في الامالى على ما نقله الفقيه أبو الليث ينبغي في القياس أنه يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال الأنا بآخينة استحسن وقال لا يجب الأمهر واحد لاننا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتا كد ذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة اه وهذه العبارة للتأمل لا توجب قوله يلزم مهر ونصف بل ظاهرة في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما اشتبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والام يثبت النسب لان الوطء حينئذ في غير عصمة ولا عدة بل يحكم بانه مقارن له أو للنكاح فأقل الامر كونه قبله ولا يشبه ذلك اه (قوله في المتن مالم تفرغ عضى العدة) لاحتمال العلوق في حال العدة لجواز أنها تكون ممتدة الطهر اه هداية (قوله لاقل من ستة أشهر) أى من وقت الفراق اه (قوله فان قيل ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق) أى لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اه (قوله ولان فيه حل أمره على خلاف السنة) وكلا لا يظن بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به

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

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

الطلاق) أي في عدة الرجعي اه (قوله لانا نقول) أي نقول الفرض أنهم لم تكن أقربت بانقضاء العدة ومالم
تقرب ذلك ولم يظهر تزوجها فظاهر أنها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وابقاء الاول أسهل وأخف اه فتح (قوله وأما اذا أقربت به في مدة
تحتمل ذلك) أي بان يكون سنتين يوما على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولاد لا يثبت نسبها منه الا اذا جاءت به
لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبها لتسعة بتمام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هو في المطلقة البائنة والمنوفى عنها
اذا ادعت بعد الاربعه أشهر وعشر انقضائها ثم جاءت بولاد لتتمام ستة أشهر لا يثبت نسبها من الميت وان جاءت به لاقول منها يثبت نسبها منه
انتهى كمال (قوله يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت) أي وهي المطلقة طلاقا بائنا أو ثلاثا انتهى انقائي (قوله ولا يعتبر توهم غيره الخ)
حلالها على الصلاح انتهى رازي (قوله في المتن والا) أي وان جاءت بولاد لسنتين أو أكثر انتهى مسكين (قوله بل أنت به لاكثر) أي
من الاقل انتهى فيصدق بما اذا جاءت به لتمام سنتين ولاكثر منها وقد قال في الهداية وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقه لم يثبت لان
الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان ووطئها حرام انتهى (قوله وجاءت به منه) وستة أشهر أقل مدة يتصور رفيع الولاد انتهى رازي (قوله
فتبردا أخذت من النفقة منه) أي من الزوج في ستة أشهر انتهى (قوله ولو ولدت) أي المبتوتة انتهى

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

لا يحتمل الخلاف وإقرارها يحتمل ذلك انتهى (قوله وقال أبو يوسف يثبت النسب الخ) قال في الكافي وعند أبي يوسف ان ولدت لاق من سنتين منذ طلقتها يثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الرجعي ان ولدت لاق من سبعة وعشرين شهراً يثبت النسب منه وان ولدت لا كثر من ذلك لا يثبت اهـ (قوله وان كان رجعياً يثبت منه الى سبعة وعشرين شهراً) لانه يحتمل أنه وطئها في آخر عدتها وهي ثلاثة أشهر فعلاقت ثم مدة الحمل سنتان فالجوع سبعة وعشرون شهراً انتهى غاية (قوله وهو مضى الأشهر) لقوله تعالى واللائي لم يحضن نهى (قوله وأما في المنكوحه

يدعيه) لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة وهي في العدة هكذا ذكره وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج شبهة كانت شبهة في الفعل وفيما لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف أثبت به النسب هنا وذكر في النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيه روايتان وعزاه الى شرح الطحاوي ثم المعتمد خروج الاكثر لاق من سنتين وهو خروج الصدران خرج مستقيماً وان كان منكوساً فسرته وهو المعتمد في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل أن يخرج كاه قال رحمه الله (والمراة لاق من تسعة أشهر والا) يعني يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا جاءت به لاق من تسعة أشهر وان جاءت به لاكثر لا يثبت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن فيه سواء وقال أبو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائناً وان كان رجعياً يثبت منه الى سبعة وعشرين شهراً او بعده لا يثبت لان الحمل من المراهقة وهو موطئ بشرط انقضاء عدتها مضى الأشهر أن لا تكون حاملاً وهو لا يعلم إلا من جهتها الخ لم تقر بانقضاء عدتها احتمال أن تكون حاملاً بلوق قبل الطلاق وفي الرجعي بلوق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما أنا تقنيا بصغرهما فلا يزول بالشك وهو مناف العمل ولا نقضاء عدتها جهة معينة وهو مضى الأشهر فبعضها يحكم الشرع بالانقضاء فصار كإقرار بذلك بل فوجه لانه لا يحتمل الخلاف والافرايح محتمله ولا يرد على هذا المتوفي عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاق من سنتين وان كان لا نقضاء عدتها جهة أخرى وهي مضى الأشهر لا نقول لانقضاء عدتها جهتان الأشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان فيها فلا تتعين احدهما عند الموت دون الأخرى بخلاف الصغيرة لان الأشهر متعينة فيها اذا اصل عدم الحمل منها ولا يقال الاصل في الكبيرة أيضاً عدم الحمل لاننا نقول ذلك في غير المنكوحه وأما في المنكوحه فلا لانه لا يعقد الا الاحمال هذا اذا لم تقر بالحمل ولا بانقضاء العدة وان أقرت بالحمل فهو إقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصار كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد لاق من

(٦ - زيادى ثالث) فلا لانه لا يعقد قال في الهداية وان كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء قال الاتفاق لانهم أعرى بأمر عدتها من غيرها حتى يثبت نسب ولدها الاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهراً في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي الآن في الكبيرة يثبت النسب لا كثر من سنتين وان طال الزمان في الطلاق الرجعي لاحتمال انها كانت عتمة الطهر فوطئها في آخر طهرها وههنا في الصغيرة اذا مضت ثلاثة أشهر بعد الطلاق يحكم بانقضاء العدة ثم اذا ولدت بعد ذلك لاق من سنتين يكون العلوق في العدة ويثبت النسب والا فلا وقوله يعقد هو معنى ما قاله في المصنف (قوله وان أقرت بالحمل فهو إقرار) قال في المصنف وان أقرت بالحمل فان كان الطلاق بائناً يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعياً يثبت الى سبعة وعشرين شهراً أما في البائن فلانهم لما أقرت بالحمل صارت بالغة وحكم الكبيرة هكذا وأما في الرجعي فلانها اذا ولدت لا كثر من ذلك ظهر أن العلوق كان في العدة فلم يثبت النسب وأما اذا لم تقر بشيء فعند ذلك سكوتها كدعوى الحمل فان كان الطلاق بائناً يثبت نسبه الى سنتين وان كان رجعياً فالى سبعة وعشرين شهراً وعندهما كالأقرار بانقضاء العدة ثلاثة أشهر فان جاءت به لاق من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه منه ولا كثر منه لا يثبت في حق الرجعي والبائن انتهى مصنف (قوله فصار كالكبيرة الخ) من حيث انه لا يقتصر انقضاء عدتها على الاقل من تسعة

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

ستة أشهر من وقت الإقرار ولا أقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه لظهور كذبها بيقين والالم يثبت لان الجهة وهو الاعتماد بالشهر وقد تعينت بدون الإقرار رفع الإقرار أولى بخلاف الآية اذا أقرت بانقضاء عدتها مفسراً بالشهر ثم جاءت بولاد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق أن الآية بالولادة تبين أنها لم تكن آيسة بل كانت من ذوات الإقرار ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستأنف العدة اذا حاضت بعد انقضائها والآيسة تستأنف قال رحمه الله (والموت لاقل منهما) أي ويثبت نسب ولدها معتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر رحمه الله اذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعيين عدتها بالشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشرين ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يثبت النسب منه وان لم تتدع حبلها ولم تقر بانقضاء العدة فعند أبي حنيفة ومحمدان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت النسب منه والالم يثبت وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والآيسة اذا طلقتها زوجها بائناً أو رجعا ولم تقر بانقضاء عدتها حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الإقرار سواء لانها لما ولدت بطل بائناً وان أقرت بانقضاء عدتها بالشهر فكذلك الجواب حتى يثبت نسبه الى سنتين ان كان الطلاق بائناً والى ما لانها يثبت في الرجعي لانها لما ولدت بطل اعتمادها بالشهر لانهما ظهر أنها لم تكن آيسة فصارت كأنهم لم تقر بانقضاء العدة وان أقرت بانقضاء عدتها بالشهر في مدة يتصور أن يكون فيها ثلاثة أقراء ثم ولدت لستة أشهر من وقت الإقرار لم يثبت نسبه ويحمل إقرارها على انقضاء العدة بالاقراء لانه هو الأصل ويجعل كأنها تزوجت بزواج آخر فبطلت منه فلا يبطل إقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة الآيسة فيها والى من ذوات الإقرار سواء لان عدة الوفاة تكون بالشهر في حق كل واحدة منهما اذا لم تكن حاملاً قال رحمه الله (والمقترعة عظمها الاقل من ستة أشهر من وقت الإقرار) أي يثبت نسب ولدها المقترعة بانقضاء العدة اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر من ذلك لا يثبت وان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الإقرار كما اذا أقرت بعد ماضى من عدتها سنتان الاشهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الإقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته أن يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فعلى الإقرار أولى الا اذا كان الطلاق رجعياً حينئذ يثبت ويكون مرجعاً على ما بينا من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولاد لاقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي أن لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان أقرت بعد ماضى سنة مثلاً ثم جاءت بولاد لاقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لانه يحتمل أن عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من إقرارها بانقضاء العدة أن تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولاد لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت قال رحمه الله (والالا)

انقضاء أربعة أشهر وعشرين فاذا لم تقر قبلها بالحبل فقد حكم الشرع بانقضائها بما بها فاذا جاءت بالولد بعد هذا التمام ستة أشهر أو أكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا جاءت به لاقل على ما عرف ونعنع تعيين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة لان الأصل فيها عدم الحمل فتستمر مالم تعرف بالحبل اهـ (قوله وعند أبي يوسف الخ) أي عند أبي يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب والافلا لان سكوتها بمنزلة الإقرار بالحبل عنده وأما عندهما فسكوتها بمنزلة الإقرار بانقضاء العدة لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لا تحتمل الحبل أصغرهما اهـ اتقاني وكتب ما نصه فعدة الصغيرة المتوفى عنها كعدة الميتة عنده اهـ (قوله وان أقرت بانقضاء عدتها) مفسراً بثلاثة أشهر اهـ اتقاني (قوله يثبت نسب ولدها المقترعة بانقضاء العدة الخ) سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن بالاشهر أو بالحليض قال

الاتقاني هذا الذي ذكره القدوري يتناول كل معتدة سواء كانت معتدة عن وفاة أو عن طلاق بائن أو رجعي لانه أطلق المعتبرة اي ولم يقيد هاندل عليه ما ذكره نفع الاسلام وغيره في شروح الجامع بقولهم اذا أقرت بانقضاء العدة في الطلاق البائن أو الرجعي في مدة نصيب لثلاثة أقراء ثم ولدت فان ولد لاقل من ستة أشهر منذ أقرت ولاقل من سنتين منذ بائن وفي الرجعي كينها كان بعد أن يكون لاقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النسب لعلمنا بطلان الإقرار وان ولدت لستة أشهر منذ أقرت يثبت لاننا لم نعلم بفساد الإقرار كذلك في الوفاة فاذا أقرت بانقضاء العدة بالاشهر صح إقرارها واذا لم تقر وجب الانقضاء بالحلي ويثبت النسب الى سنتين اهـ (قوله في المتن والالا) قال في

الهداية وان اعترفت المعتدة بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لاقول من ستة أشهر ثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فيمطل الاقرار وان جاءت به
نسبة أشهر لم يثبت لاننا لم نعلم بمطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده اه (قوله أى ان لم ينجى به ستة أشهر الخ) كان على الشارح أن يقول أى
ان لم ينجى به لاقول من ستة أشهر بل جاءت به لستة أو أكثر لا يثبت نسبه منه فتأمل (٤٣) يظهر لك صحة ما قرأناه اه (قوله بل جاءت به

لا أكثر) أى من وقت الاقرار
اه (قوله مع أنا نقول يجوز
ابطال حق الغير) أى وهو
الزاد اه (قوله فى المتن والمعتدة)
بالجر عطف على قوله والموت
اه (قوله فى المتن أو حبيل
ظاهر) قال فى المختلف شهادة
القابلة على الولادة لا تقبل
الا بغيره وهو ظهور الحبيل
أو اقرار الزوج بالحبيل أو قيام
القراش حتى ان المعتدة
عن وفاة اذا كذبها الورثة فى
الولادة وفى الطلاق البائن
اذا كذب الزوج وفى تعليق
الطلاق بالولادة لا تقبل
الا بغيره فلا تقبل شهادة
القابلة الا عند ما ذكرنا من
القراش وعند هما يقضى
بشهادة القابلة وحدها الى
هنا لفظ المختلف اه اتفاقى
(قوله يثبت ولد المعتدة ان
حدث ولادتها بشهادة رجلين)
يعنى اذا ولدت المعتدة ولدا
وانكر الزوج الولادة لم يثبت
نسبه عند أى حنفية
الا ان يشهد بولادتها رجلان
أو رجل واحد وان الآن
يكون هناك حبيل ظاهر
أو اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب بسلا شهادة
رجلين أو رجل واحد
وعندهما يثبت فى الجميع

أى ان لم ينجى به ستة أشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لا أكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعى يثبت
لان جل أمرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفى ضده جملته على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان
فيه ضرر على الولد بابطال حقه فى النسب فيرد اقرارها ولنا أنها أمينة فى الاخبار عما فى رجاها وقد
أخبرت بعضى عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها جملته لا كلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه أن
يكون من الزنا لانه يحتمل أنها تزوجت بغيره فقبلت منه فحمل عليه عند الامكان مع أنا نقول يجوز ابطال
حق الغير بقول الامين اذ لم يكن مكذبا شرعا ألا ترى أنها تصدق فى انقضاء عدتها بالاقرار وان تضمن ذلك
ابطال حق الزوج فى الرجعة قال رحمه الله (والمعتدة ان حدثت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل واحد
أو حبيل ظاهر أو اقرار به أو تصديق الورثة) أى يثبت نسب ولد المعتدة ان حدثت ولادتها بشهادة رجلين
الى آخره ولا فرق فى ذلك بين المعتدة من طلاق رجعى أو بائن أو وفاة وقال أبو يوسف ومحمد يثبت نسبه
بشهادة امرأه واحدة قابلة لان القراش قائم اقيام العدة اذ معنى القراش أن تتعيز المرأة للولادة لشخص
واحد والمعتدة بهذه الصفة والقراش يلزم النسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعين الولد وذلك
يثبت بالقابلة كفى حال قيام النكاح أو الحبيل الظاهر أو اقرار الزوج بالحبيل ولا يحنفية رحمه الله أن
العدة تنقضى باقرارها بوضع الحمل فزال القراش والمنتهى لا يكون حجة فست الحاجة الى اثبات النسب
ابتناء فيشترط فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبيل ظاهرا لان النسب يثبت قبل الولادة بالقراش
والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان حدثت ولادتها يدخل فيه جميع
أنواع المعتدات وفى الرجعى اذا جاءت بالولد لا أكثر من سنتين اشكال لان القراش ليس عنه قض فى حقها
لانها تكون من رجعة لتكون العلق فى العدة على ما ينشأ فيبغى أن يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من
غير زيادة شئ آخر كفى المنكوحة وفى المسوطة قسده بيمين اعدم ثبوته بدون شهادة رجلين أن يكون
الطلاق بائنا أو أن يكون الزوج منكرا للولادة فالظاهر أنه اتفاقى لاعلى سبيل الشرط لان ظهور الحبيل
كأقراره ولا فرق فى ذلك بين البائن والرجعى أيضا عند انقضاء العدة بوضعه وذكر فى الغاية أنه لا يحتاج
لثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبيل وعند ظهوره بالحبيل وعند قيام القراش وانكر
على صاحب ملتنى البحارى اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند أى حنفية وهو سهل فان شهادة
القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا فى هذه الصور كلها وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقولها
فعند أى حنفية يثبت به فى الصور الثلاثة وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة وأما نسب الولد فلا يثبت
بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف لا تظهر الا فى حق حكم آخر
كالطلاق والعقاق بأن علقهما بولادتهما حتى يقع عند أى حنفية بقولها ولدت لانها أمينة لا اعترافه بالحبيل
أو لظهوره بيمينه أو لظهوره عندهما لا يقع شئ حتى تشهد قابلية نص عليه فى الايضاح والنهاية وغيرهما
والظاهر ان صاحب الغاية أخذ من الهداية من قوله الآن يكون هناك حبيل ظاهر أو اعتراف من قبل
الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كذا كره هو وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين ألا ترى الى
ما ذكره فى هذه المسئلة بعيد هذا الكلام من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها
أى شهادة القابلة ولولا هذا التأويل لكان متناقضا فاصله أن شهادة النساء لا تكون حجة فى تعيين الولد
الا اذا تأيدت بمؤيد من ظهور رجل أو اعتراف منه أو قراش قائم نص عليه فى ملتنى البحارى وغيره ثم قيل تقبل

بشهادة امرأه واحدة مسلمة عدلة حرة اه رازى رحمه الله تعالى قال الاتفاقى وعندهما يثبت النسب فى جميع الصور أعنى فيما اذا
كان الحبيل ظاهرا والاعتراف ثابتا أو لم يكن بشهادة امرأه واحدة وفسر فى شرح الكافى المرأة الواحدة بالقابلة اه (قوله اذ معنى
القراش أن تتعيز المرأة للولادة لشخص واحد) حتى ان كل وليد يحدث منها يثبت نسبه منه اه (قوله فى هذه الصور) الذى فى خط
الشارح فى جميع هذه الصور وانما الخ اه (قوله عند أى حنفية يثبت به فى الصور الثلاثة) أى المذكورة فى المتن اه

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

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

أو الجرم معين تبعاً لسلطانهم اذا نوى الإقامة في المصرو لم يراع الإقامة في حقهم وهو يثبت المدر تبعا اه اتقاني (قوله في المتن والمنكوحة) بالجرع فاعلى ما قبله اه (قوله وان جحدت شهادة امرأته على الولادة) قال الاتقاني وكذلك لو قال لا أمته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأته على الولادة ثبت النسب وصارت الجارية أم ولد لان شهادة القابلة في الولادة وتعين الولد صحيحة فيثبت النسب بدعوة الرجل بقوله فهو مني ثم أمومية الولادة تابعة لثبات النسب فتثبت الأمومية أيضا اه (قوله يثبت نسب ولدا المنكوحة إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر) قال محمد في الجامع الصغير في امرأته ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به المرأة فنفاه الزوج لاعن وأراد بامرأته واحدة حرة مسلمة وبه صرح في المبسوط اه اتقاني أما إذا ولدت لاكثر من ستة أشهر فظاهر وكذا إذا ولدت له سبعة أشهر لاحتمال أنه

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

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

مصباح (قوله في الستين فلو نكح أمة قطعتها) أي بعد الدخول وقول الشارح لأنه لما طلقها وجب عليها العدة بنفسه كونه بعد الدخول إذ لا عدة في الطلاق قبل الدخول وقد قال الشارح بعد هذا وهذا إذا كان بعد الدخول اه وكتب ما نصه هذه المسئلة

من خواص الجامع الصغير أوردها الصدر الشنيد في شرحه بهذه الصيغة ثم قال يريد به إذا طلقها بعد الدخول بها فإنه لو كان الطلاق قبل الدخول بها لا يلزمه الولد إلا أن يجنبه مه لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق وقوله بعض الشارحين ولنا فيه نظر لأن الطلاق قبل الدخول بائن والحكم في المبانة أن نسب ولدها ثبت إلى سفتين من وقت الطلاق اه اتفاق (قوله أي ان ولدت لاكثر من ستة أشهر) فيه ما مر لك عند قوله والمقرة وصواب العبارة أن يقول أي ان ولدت سنة أشهر فأكثر والله الموفق (قوله ثم بالشراء تبطل العدة في حق غيره) يعني حتى لو أراد سيدها بعد الشراء أن يزوجه لا يجوز له ذلك حتى تمضي عدتها منه اه (قوله وان كان لاكثر من ستة أشهر) أي من وقت الشراء اه (قوله لا يلزمه)

الولادة إذا الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا باتفاق الحال كمن اشترى لجانا أخبره عدل أنه ذبيحة المجوسى قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع على البائع بالتمن قال رحمه الله (وان كان أقرب الجبل طلقت بالشهادة) يعني فيما إذا علق طلاقها بالولادة وكان قد أقرب الجبل قبل الولادة يقع الطلاق بقولها ولدت من غير شهادة أحد وهو إذا عند أبي حنيفة وقال لا يشترط شهادة القابلة لانها تدعى الحنف فلا يقبل قولها بدون الحجية وشهادة القابلة حجة في مثله على ما بينا وله أن الاقرار بالجبل اقرار بما يقضى اليه وهو الولادة ولأنه أقرب يكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان الجبل ظاهرا أماعندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من إقامة البينة وأماعنده فلان الطلاق معلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيره قال رحمه الله (وأكثر مدة الجبل سنتان) وقال الشافعي أربع سنين وهو المشهور ومن مذهب مالك وابن حنبل وقال ربيعة سبع سنين وقال الليث بن سعد ثلاث سنين وقال عباد بن العواد خمس سنين وعن الزهري ست سنين وقال أبو عبيد ليس لأقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات الناس وهي ما روى أن الضحاك بقي في بطن أمه أربع سنين فولدته أمه وقد نبت ثناياه وهو يضحك فسمي بذلك وقال مالك حين بلغه حديث عائشة منكرها عليها هذه جارتها امرأته محمد بن عجلان محمل أربع سنين وابن عجلان ينسبه بقي في بطن أمه أربع سنين ذكره الشافعي وعن ابن عجلان أن امرأته وضعت لأربع سنين ومرة لسبع سنين ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بطل مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأى ولأن أحكام الشرع تبني على الاعمال الاغلب وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا تتعلق به الاحكام والحكايات التي ذكرناها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة وليست بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج بها على ثبوت النسب أو نفيه وظل المغزل مثل لقائمه لان طله حال الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف مضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويرى ولو بفلكة مغزل أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل قال رحمه الله (وأفلهاسنة أشهر) لما روى أن عمر رضي الله عنه هم بجمع امرأة جاءت بولد لسنة أشهر من وقت التزويج فقال له على لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحله وفصله ثلاثون شهرا وقال وفصله في عامين فبقي للعمل ستة أشهر ومثله يروى عن ابن عباس مع عثمان رضي الله عنهم وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (فلونكح أمة فطلقها فاشترها فولدت لاقل من ستة أشهر منه) أي من وقت الشراء (لزمه والا لا) أي ان ولدت لاكثر من ستة أشهر لا يلزمه لانه لما طلقها وجبت عليها العدة ثم بالشراء تبطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه لطلها له علك اليمين فاذا جاءت بولد بعد ذلك فان جاءت به لاقل من ستة أشهر فهو ولدها المعتدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه سواء أقرب به أو نفاه وان كان لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه لانه ولد المملوك لتأخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة وهذا اذا كان بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق رجعا أو بائنا وان كان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه لما قلنا وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدها لتام ستة أشهر أو أكثر من وقت التزويج (١) ولاقل منه من وقت الطلاق لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزويج وكذلك اذا اشترى زوجة مقل أن يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان النكاح يفسد بالشراء وتكون معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له أن يزوجه الاغبره ما لم تخض حضنت فتكون ما جاءت به قبل ستة أشهر ولان النكاح كونه وبعد ولد المملوك لما بينا أن الحوادث تضاف الى أقرب الاوقات ولاينة تنقض هذا بما ذكر في الزيادات أن رجلا قال

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

(١) قوله ولاقل منه الخ هذه العبارة ثابتة في بعض النسخ ساقطة من بعضها وحرر اه مصححه

باب الحضانة

قال الاتقاني المأثور عن بيان النسب (٤٦) من المنكوح والمعتدة شرع في بيان من تحضن الولد الذي ثبت نسبها إذا وقعت الفرقة ثم

لاهرأته بعد الدخول بهما أحدا كما طالق فولدت أحدهما الأكثر من ستة أشهر من وقت الإيجاب ولا قل من سنتين منه فالإيجاب على إيهامه ولا تميز ضربها بالطلاق ولو أحيل إلى أقرب الاوقات لتعريف وكذا إذا قال لاهرأته أن حبلت فانت طالق فولدت لأقل من سنتين من وقت التعليق لم تطلق وكذا إذا جاءت المطلقة رجعيًا بولده لأقل من سنتين لم يكن مراجعها إلا بالحوادث إنما تضاف إلى أقرب الاوقات إذا لم تتضمن إبطال ما كان ثابتًا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى وفي هذه المسائل ذلك فلا يصار إليه إلا في الأولى إزالة ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما أوجب به الطلاق وهو البينة عند انقضاء العدة وهذا إذا كان الطلاق واحداً وأما إذا كان ثنتين فيثبت نسب ما ولده إلى سنتين لأن الأمة تحرم بالطلقين حرمة غليظة فلا يمكن إضافة العلوق إلى ما بعد انقضاء الأشهر فلا يضاف إلى أقرب الاوقات لعدم الامكان بل إلى أبعدها جلالاً لمرها على الصلاح ولا يقال ينبغي أن تزول هذه الحرمة بملك البينة لقوله تعالى أو ما ملكك أيما تكلم لا تناقول قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره بوجوب الحرمة فتعارضاً فكانت الحرمة أولى ولهـ إذا قلنا إذا ملك أمه من الرضاع لا تحل له تزيجها لقوله تعالى وأما أنكم اللاتي أرضعنكم على المبيع قال رحمه الله (ومن قال لامته أن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأته بالولادة فهي أم ولده) لأنه يثبت بدعونه والولادة تثبت بشهادة القابلة هذا إذا ولده لأقل من ستة أشهر من وقت قال ذلك لتيقننا بوجوده في ذلك الوقت وان ولده لا أكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده قال رحمه الله (ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابني) يعني بعدمونه (يرثانه) والقياس أن لا يكون لها الارث لأن النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار به اقراراً بالزوجة لها وجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما إذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المعتبر للموضوع للنسب فعند اقراره بالبينة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند نفسه عن ابنه المعروف حتى وجب على النافي الحد واللعان ولم يعتبر احتمال الحاقه بغيره بالنكاح الفاسد أو الوطء بالشبهة ولا يقال ان النكاح ثبت بمقتضى ثبوت النسب فيقدر بقدر الحاجة لا تناقول النكاح غير متنوع إلى نكاح موجب للارث والنسب وإلى غير موجب لهما فإذا تعين النكاح الصحيح لزم بالوارثه قال رحمه الله (فان جهلت حرمتها فقل وارثه أنت أم ولد أبي فلا ميراث لها) لأن الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث إنها كانت نصرانية وقت موت أبي ولم يعلم اسلامها فيه أو قال كانت زوجة له وهي أمة ينبغي أن لا يرث لما قلنا وقالوا الهامهر المثل في مسئلة الكتاب لان الوارث أقر بالدخول عليها ولم يثبت كونهم أم ولده والله أعلم

باب الحضانة

قال رحمه الله (أحق بالولده أمه قبل الفرقة وبعدها) وفي الكافي الآن تكون مرتدة أو فاجرة وإنما كانت أحق لان الأمة أجمعت على أن الأم أحق بالولدها لم تنزع يعني بزواج آخر وقد روى أبو داود بإسناده أن امرأته جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وزعم أبوه أنه يتزعمه مني فقال عليه الصلاة والسلام أنت أحق به ما لم تنكحي ولان الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها إلى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال إلى الاباء لانهم أقوى رأيهم الشفقة الكاملة وأوجب النفقة عليهم لكونهم أقدر عليها وجعل الحضانة إلى الامهات لانهن أشفق وأرفق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار وأقر غلة قيام بخدمة فكان في تفويض الحضانة اليهن وغسبها من المصالح إلى الاباء زيادة منفعة على الصغار فكان

شرع في فصل بين فيه الغيبوبة بالولد عن الماصر ثم شرع في فصل آخر ذكر فيه نفقة والدته هذا الولد وذكر في فصل آخر وجوب سكنها في دار مفردة ثم ذكر في فصل آخر أنواع من تجب لاجلها النفقة والسكنى بأن تكون المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن ثم ذكر في فصل آخر نفقة الولد لانه ولد لها وفرعها فأخر ذكر نفقة عن نفقتها ثم لما وقع الكلام في النفقة انجز إلى ذكر نفقة ذوى الارحام وذكرها في فصل ثم انجز إلى ذكر نفقة المماثلين وذكرها في فصل ختم به النفقات والله أعلم اهـ (قوله في المتن أحق بالولده أمه قبل الفرقة وبعدها) قال في الهداية وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد قال الكمال رحمه الله هو على الاطلاق في غير ما إذا وقعت بمرتدة بالحق أو لالانها تحبس وتجب على الاسلام فان ثابت فهي أحق به وأما إذا لم تكن أهلاً للحضانة بأن كانت فاسقة أو تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة أو كانت أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبه ولدت ذلك الولد قبل الكتابة أو تزوجت بغير محرم للصغير وأما إذا كان الاب معسراً وأبنت الام أن تربي الاباء وقالت الامة أنا أربي بغير أن الامة أولى هو الصحيح اهـ (قوله أو فاجرة) أي غير مأمونة نكافي اهـ رازي حسنا (قوله وحجري له حواء) وحجرا الانسان بالفتح والكسر والحواء بالكسر بيت من الور والجميع الاحوية اهـ فتح

ترى الاباء وقالت الامة أنا أربي بغير أن الامة أولى هو الصحيح اهـ (قوله أو فاجرة) أي غير مأمونة نكافي اهـ رازي حسنا (قوله وحجري له حواء) وحجرا الانسان بالفتح والكسر والحواء بالكسر بيت من الور والجميع الاحوية اهـ فتح

(قوله ولهذا قال أبو بكر لعرج بن فارق امرأته) وهي أم عاصم واسمها جميلة فخاصها بين يدي أبي بكر لينتزع عاصم منها اه (قوله) اتقاني (قوله) وريقها خبيرة من الشهد) قال في المصباح الشهد العسل في شمعها وفيه اغثنان فتح الشين اتبع وجعه ثم ادمثل سهم وسهام وضعتها لاهل العالية اه وكتب ما نصه والعجابه كانوا حاضرين يعني حين قال ذلك أبو بكر رضي الله عنه اه (قوله ثم لا تجبر) قال الكمال يعني اذا طلبت الام فهي أحق به وان أبت لا تجبر على الحضانه وهو قول الشافعي وأحمد والثوري ورواية عن مالك وفي رواية أخرى وهو قول ابن أبي ليلى والحسن بن صالح تجبر واختاره أبو الليث والهنسدي من مشايخنا لان ذلك حق الولد (٤٧) قال تعالى والوالدان يرضعن أولادهن

والمراد الامر وهو ولو حوب والمشهور عن مالك لا تجبر الشريفة التي لاعادتها بالارضاع وتجبر التي شئ من ترضع فان لم توجد غيرها أو لم يأخذ الولد ثدي غيرها أجبرت بلا خلاف ويجبر الولد على أخذها بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيافته عليه بالاجماع ولذا قوله تعالى وان تعاسرت فستضع له أخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا فكانت الآية للثيب أو محمولة على حالة الاتفاق وعدم التعاسر ولانها عسى أن تهجر عنه لكن في الكافي للعالم الشهيد الذي هو جع كلام محمد لو اختلفت على أن ترضع ولدها عند الزوج فالطبع جائز والشرط باطل لان حق الولد أن يكون عند أمه ما كان إليها محتاجا هذا لفظه فاذا أن قول الفقهاء هو جواب الرواية وأما قوله تعالى فستضع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانه قال في التمهيد ثم الام وان كانت أحق بالحضانه فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة

حسنا وانظر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال أبو بكر لعرج بن فارق امرأته رجبها واسمها ومصحها وريقها خبيرة من الشهد عندك ولم يسكر عليه أحد فكان اجاعا ثم لا تجبر الام على الحضانه في الصحيح لاحتمال عجزها وهـ لان شفقتها حاملة على الحضانه ولا تصبر عنه غالبا الا عن عجز فلا معنى للايجاب لو جودا لحل بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية الا أن يكون للولد ذور محرم غير الام فينفذ تجبر على حضانه كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على أخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه قال رحمه الله (ثم أم الام) أي اذا لم يكن له أم بان ماتت أو تزوجت فأم الام أحق لما روى أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه أن عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فأخذ عريته عاصم فأدركته أم جميلة فأخذته فترافعا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهما متشبهتان فقال لعمر خل بيننا وبين ابنتنا فأخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها أولى وان بعدت قال رحمه الله (ثم أم الاب) وان علت وقال زفر الاخ لاخت لاب وام أو الام أو الخالة أحق من أم الاب لانها تدلى اليه بقرابة الاب وهن بدليل بقرابة الام فكأن أحق لان الحضانه تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه أم لان لها قرابة بالولادة وهي أشفق فكانت أولى كالتى من جهة الام ولهذا انحرز ميراث الام كما تحرز ذلك قال رحمه الله (ثم الاخ لاخت لاب وام ثم لام ثم لاب) لان من بنات الابوين ثم الاخ لاخت لابوين ثم الاخ لاخت لام وعند زفرهما يشتركان لاستواءهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصح للترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخ لاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها قوله عليه الصلاة والسلام الخالة والدقة وقيل في قوله تعالى ورفع أبو به على العرش انها كانت خالته ولانها تدلى بالام وتلك بالاب فكانت أولى باعتبار المدلى به وبنات الاخ لاخت لاب وام أو الام أولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخ لاخت لاب والصحيح أن الخالة أولى من بنات الاخ لاخت أولى من بنات الاخ لان الاخ لاخت لها حق في الحضانه دون الاخ فكان المدلى به أولى واذا اجتمع من له حق الحضانه في درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم قال رحمه الله (ثم الخالات كذلك) لان قرابة الام أرجح في هذا الباب وقوله كذلك أي ينزلن مثل ما نزلت الاخوات ومعناه من كانت لام وأب أولى ثم لام لان من كان اتصاله من الجانبين أشفق ثم من كان لام أشفق والخالة أولى من بنت الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ قال رحمه الله (ثم العمت كذلك) يعني كما ذكرنا من أحوال الاخوات وترتيب بنات الاخ أولى من العمت ولاحق لبنات العم والخالة في الحضانه لانهم غير محرم قال رحمه الله (ومن نكحت غير محرم سقط حقها) أي من تزوج من له حق الحضانه بغير محرم لصغير سقط حقها المارويان لان زوج الام يعطيه نزا وينظر اليه شزرا فلا نظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذارحم محرم للصغير كالخدة اذا كان زوجها الجسد والام اذا كان زوجها عم الصغير أو الخالة اذا كان زوجها عمه أو أخاه أو عتته اذا كان زوجها خاله أو أخاه من أمه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير قال رحمه الله (ثم تعود بالفرقة) أي يعود حق الحضانه بالفرقة بعد ماسقط بالتزوج لزوال المانع

ونفقة الولد على الوالد الا أن لا يوجد من يرضعه فتجبر اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله اذا لم يكن له أم) بان كانت غير أهل للحضانه أو (١) اه فتح (قوله أو تزوجت) يعني بان تزوجت بغير محرم اه فتح (قوله واذا اجتمع من له حق الحضانه فأورعهم أولى الخ) قال الولوالجي وان كان للصغير أخوة أفضلهم أولى وان كانوا سواء فأب أكبرهم سالان الاكبر عزلة الاب وهو أكثر شفقة اه (قوله ولاحق لبنات العم) قال في الكافي وأما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فمعرزل عن حق الحضانه لان قرباتهن لم تنأ كدبا محرمية اه وقال العيني في شرحه للهداية ومن خطه نقات وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فمعرزل عن حق الحضانه لان قرباتهن لم تنأ كدبا محرمية كذا في المحيط اه

(قوله أي إذا لم يكن للصغير امرأة الخ) وإذا وجب الانتزاع من النساء أول يكن للصبي امرأة من أمه يدفع إلى العصبية فيقدم الأب ثم أبو الأب وان علا ثم الأخ لأب وأم ثم ابن الأخ لأب وأم ثم الأب وكذا من سفلى منهم ثم العم لأب وأم ثم الأب اه (قوله على ما عرف في موضعه) أي في الفرائض اه (قوله ولا إلى مولى العتاقة) فلو كان المعنى أنني تدفع إليها الأنثى أيضا اه (قوله بخلاف الغلام) أي من حيث يدفع لمن ذكر قال الولوالجي ويدفع الذكرا إلى مولى العتاقة ولا تدفع الأنثى فالصغير يدفع إلى كل محرم وغير محرم والصغيرة لا تدفع إلا إلى محرم اه (قوله وإذا لم يكن للصغير) قال في الكافي وإذا لم يكن للصغير عصبية يدفع إلى الأخ لأب وأم ثم إلى ولدته ثم إلى العم ثم إلى الخال لأب وأم ثم إلى الأب ثم إلى الأم لان لهؤلاء ولاية الانكاح عند أبي حنيفة في النكاح اه (قوله يدفع إلى ذوى الارحام عند أبي حنيفة) كأخ من أم الخ) أفاد أن المراد من ذوى الارحام هنا غير ذوى الارحام المذكورين في الفرائض فان ذا الرحم في الفرائض كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبية فالأخ من الأم ليس من ذوى الارحام (٤٨) لانه صاحب سهم وأما ذو الرحم هنا فالمراد به كل قريب ذى رحم محرم من المحضون

كالنائمة تسقط نفقة ما إذا عادت إلى منزل الزوج يجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم إذا زال ذلك عادت الولاية ثم إذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقض عدتها القيام الزوجية قال رحمه الله (ثم العصبية بترتيبهم) أي إذا لم يكن للصغير امرأة تكون الحضانة للعصبية على ترتيبهم في الإرث على ما عرف في موضعه يقدم الأقرب فالأقرب لان الولاية له غير أن الصغيرة لا تدفع إلى غير محرم من الأقارب كابن العم والأب الأم التي ليست بمأمونة ولا للعصبية الفاسق ولا إلى مولى العتاقة بخلاف الغلام بخلاف الغلام وإذا لم يكن للصغير عصبية يدفع إلى ذوى الارحام عند أبي حنيفة كأخ من أم وعم من أم وخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عند أبي حنيفة فكذلك الحضانة قال رحمه الله (والأم والجدة أحق به) أي بالسلام (حتى يستغنى وقدرب سبع سنين) وقال القاسم دورى حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستحبى وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغنى والمعنى واحد وقدره الخ صاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الأول بل عينه لانه إذا بلغ سبع سنين يستحبى وحده ألا ترى إلى ما يروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مروا صبيانا نكم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين والامر بالصلاة لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة وقدره أبو بكر الرازي يتبع سنين لانه لا يستغنى قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاص والمراد بالاستنجاء وحده هو تمام الطهارة وهو أن تطهر بالماء من غير أن يعينه أحد وقيل هو مجرد الاستنجاء وهو أن يطهر وحده عن النجاسات وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وانما كان للأب أن يأخذ إذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج إلى التائب والتخاطب بالخلق الرجال وآدابهم والأب أقدر على التأديب والتثقيف وان اختلفا في سنة فقال الأب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغنى بأن كان يأكل ويشرب ويلبس ويستحبى وحده دفع إليه والأفلاوان اختلفا في تزويجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزويج فان كان الزوج غير معين فالقول قولها والأفلا قال رحمه الله (وبها حتى تحيض) أي الأم والجدة أحق بالخيار حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل والأم أقدر على ذلك فإذا بلغت تحتاج إلى التزويج والصيانة وإلى الأب ولاية التزويج وهو أقدر على الصيانة وهذا لانها صارت عرضة للفتنة ومطعم للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فالأب أقدر على دفع خداع الفسقة واحتياهم فكان أولى وفي نوادر هشام عن محمد إذا بلغت حد الشهوة فالأب أحق بها وهذا

وهو غير عصبية فان كلاً عن ذكره الشارح من الأخ للأم والعم من الأم والخال قريب ذو رحم محرم من المحضون وهو غير عصبية وإن عاقرنا ذا الرحم هنا بما ذكرناه بدلالة التمثيل ولأنه لو أخرجنا قوله يدفع إلى ذوى الارحام على إطلاقه ليشمل من كان ذارحم من النساء ولم يكن محرم ما تنافض مع قوله سابقا ولا حق لبنات العمة والخال في الحضانة لانهم غير محرم فان قوله ولا حق لبنات العمة نكرة في سياق النفي فتم فلا يكون لبنات العمة والخال في الحضانة حتى في حالة تمام الحالات والتعليل المذكور وهو قوله لانهم غير محرم يفيد أن حتى الحضانة لا يستحقها من النساء الا من اتصفت بالمحرمية بخلاف ولاية الانكاح فانها لا تقيد

بالمحرمية وقد ذكر في البرازية ان بنت العمة لها ولاية الانكاح والحاصل أن ولاية الانكاح منوطة بالرحمة فقط وحق الحضانة منوطة بالرحمة مع المحرمية هـ إذا ما ظهر لسكتة حال المطامعة والله أعلم بالصواب (قوله ونحوهم) أي كابن أخ من أم اه (قوله والفتوى على قول الخصاص) لانه إذا بلغ ذلك أمكنه القيام بمصالحه حتى لو اهدى لأقامة مصالحه قبل هذه يعتبر حاله ولا تعتبر المدة اه (قوله وهو أن يطهر بالمال الخ) بأن يطهر وجهه بالماء وحده اه اتفاقى (قوله وان كان لا يقدر على تمام الطهارة) وهو المفهوم من ظاهر ما ذكره الخصاص اه اتفاقى (قوله وهي قالت ابن ست) لا يخلف واحد منهما ولكن ينظر في حاله اه خان (قوله وان اختلفا) يعنى ان اختلفا في تزويجها فقال الزوج للأم تزوجت بزوج آخر وأنكرت اه (قوله فان كان الزوج غير معين فالقول قولها والأفلا) لانهم لا تفرل أحد بحق على نفسها ألا ترى أن كل من ادعى عليها النكاح يحكم بهذا الاقرار لا يلزمها وان عينت الزوج لا يقبل قولها حتى يقر بذلك الرجل اه ولوالجى وكتب مائنه قال الكمال فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج اه

(قوله واذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة) قال قاضيان (٤٩) للاب ولاية أخذ الجارية اذا بلغت

حد الشهوة والاعتماد
على هذه الرواية لفساد
الزمان اه (قوله وقدره
أبو الليث بن سعد) قال
في الوجيز عن أبي يوسف
اذا بلغت الجارية حد
الشهوة فالاب أحق بها
وهي لا تستهي حتى تبلغ
تسع سنين وعليه الفتوى
(قوله بخلاف المولود قبل
الكتابة) أي فانه لاحق لها
فيه اه (قوله بترأى عتبة
بكسر العين وفتح ما بعدها
كذا ضبطه الشارح اه
وفي شرح الكافي بترأى عتبة
بالمشنة فوق وفي الأحكام
والسنن بترأى عتبة بالنظ
الحبة من العنب وهو الصحيح
وهي بترأى المدينة
لا يمكن الصغير الاستقامتها
اه مغرب وقوله وهي بتر
بقرب المدينة الخ هذه
البئر التي عرض رسول الله
صلى الله عليه وسلم أصحابه
عند ما سار إلى بدر اه
ابن الأثير (قوله أتحاقني في
وادي) المحاققة المنازعة
اه (قوله ثم الغلام اذا بلغ
رشيد اه) أن يفرد الخ
قال الولوالجي اذا بلغ الصغير
زال ولاية الأب عنه ولاحق
للأب فيه ان كان مأمونا
عليه وان كان مخوفا عليه له
أن يضمه إلى نفسه لما ذكرنا
وكذلك الثيب البالغة
وان اختلف الأب والثيب
البالغة يسئل عن حالها فان

صحيح لما ذكرنا من الحاجة إلى الصيانة وبه يفتى في زماننا الكثرة الفساق واذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد
بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره أبو الليث بن سعد سنين وعليه الفتوى قال رحمه الله (وغيرهما أحق بها
حتى تستهي) أي غير الأم والجدة أحق بالجارية حتى تستهي وفي الجامع الصغير حتى تستغنى لما ذكرنا من
الحاجة ولان في الترك عنه ممن يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا بد من استخدامهما ولان المقصود
هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يمكن الاستخدام ولهذا لا يؤثرها الخدمة فلا يحصل
المقصود بخلاف الأم والجدة لقدرتهم على ذلك شرعا فيحصل المقصود وفي الكافي اذا خلع الرجل
امرأته وله منها بنت إحدى عشرة سنة فضمها اليها وتخرج من بيتها في كل ساعة وتترك البنت ضائعة فله
أن يأخذها قال رحمه الله (ولاحق للزوجة وأم الولد ما لم يعتقها) أي غيرهما عن الحضانة بالاستئصال بخدمته
المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لها على أنفسهما فلا يكون لهما ولاية على غيرهما فتكون
الحضانة لمولاهما ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين أمه اذا كانا في ملكه على ما ذكر في البيوع
ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقر بانه الا حرا على ما قد ذكرنا واذا اعتق كان له ما حق الحضانة
في أولادهما الا حرا لانهم ما أولادهما أحرارا وان ثبت الحق والمدة كالفقنة لوجود الرق فيها والمكانة
أحق بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخل في كتابته اتباعا لها بخلاف المولود قبل الكتابة قال
رحمه الله (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل ديناً) لان الحضانة تبني على الشفقة وهي أشقى عليه
فيكون الدفع اليها أنظاره ما لم يعقل الا ديان فاذا عقل ينزع منها الاحتمال الضرر ولاحق للزوجة في
الحضانة لانها تحبس وتضرب فلا تنفر عنه ولا في دفعه اليها نظرا له قال رحمه الله (ولا خيار للمولود) عندنا
وبه قال مالك وقال الشافعي يخير وعند أحمد اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية إلى الأب من
غير تخيير لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن امرأته جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان
زوجي يريد أن يذهب بانيه وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد دفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما
عليه فقال زوجها أتحاقني في ولدي فقال عليه الصلاة والسلام هذا أبول وهذه أمك فخذ يد أيهما
شئت فأخذت يد أمه فانطلقت بهر واما الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير غير أن أحديهما قول هو نص
في الغلام ولا تقاس الجارية عليه لانها تحتاج إلى الحفظ والتزويج دون الغلام ولنا أنه صغير غير رشيد
ولا عارف بعقله فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته ولانه لا يقرر عقله يختار من عنده الراحة والتخية
ولا يتحقق النظر فيه وقد صرح أن الضم له لم يخبروا ولا حاجة لهم في الحديث لانه لم يذكر فيه الفراق فظاهر
أنها كانت في صحبتته ألا ترى إلى قولها ان زوجي يريد ولولا أنها في صحبتها لما قالت ذلك ويحتمل أنه كان
بالغالب هو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بئر أبي عتبة والذي يسقى من البئر هو البالغ ظاهر أو هو حكاية
حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل على أنه يخير في السبع لانه ليس في الحديث ذكر عمره ولانه وفق
ببركة دعائه عليه الصلاة والسلام لا اختيار الا نظر فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه الصلاة والسلام أمرهما
أولا بالاستهما وهو متروك اجابا فكذا التخيير ومن العجب أنهم لا يعتبرون إجماله وهو اختياره لربه
وهو نفع له ثم يعتبرون اختياره لاحد الابوين وهو ضرر وعليه وهذا خلف ثم الغلام اذا بلغ رشيد اه
يفرد بالسكنى وليس لابي له أن يضمه إلى نفسه بغير اختياره الا أن يكون مفسدا مخوفا عليه فيئذله
أن يضمه إلى نفسه بغير اختياره اعتبارا لنفسه عماله فاذا بلغ رشيد الا يبقى للأب يد في ماله فكذا في
نفسه واذا بلغ مبدرا كان له ولاية حفظ ماله فكذا له أن يضمه إلى نفسه ما دفع الفتنة أو لدفع العار عن
نفسه فانه يعبر بفساد ابنه وأما الجارية اذا كانت بكر فلا يبرأ أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ لانها لم
تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم وأما الثيب فان كانت مأمونة لا يخاف عليها
الفتن فليس له أن يضمها إلى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فأمن عليهم من الخداع وقد
زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة إلى ضمها وان كانت مخوفا عليها اه أن يضمها اليه لما ذكرنا في حق الغلام

(٧ - زيلعي ثالث) كان كما يقول ضمها إلى نفسه أما البكر فلا يبرأ أن يضمها إلى نفسه لانها سريعة الانخداع اه

(قوله فله أن يضمها إذا لم يكن مفسدا) قال الولوالجي الابن إذا بلغ بتخيير بين الابوين فان أراد أن يفرد له ذلك فان كان فاسقا يخشى عليه شيء فالأب أولى من الأم وله أن يضمه معه الى نفسه لانه أقدر على ضمانته فان كانت بنتا فإراد الأب أن يضمها مع نفسه ان كانت مأمونة ليس له ذلك لزوال ولايتها عنه والاخ والعلم (٥٠) لا يكون لهما ولاية الضم الى نفسه اذا كانت بنتا غير مأمونة وللأب ذلك والفرق

والجد بمنزلة الأب فيه وان لم يكن لها أب ولا جد وكان لها أخ أو عم فله أن يضمها إذا لم يكن مفسدا أما اذا كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبه ذى رحم محرم منها وكذلك البكر اذا طعنت في السن فان كان لها عقل ورأى ويؤمن عليها من الفساد فليس لغیر الأب والجد أن يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فلا بد من الخوف ونحوهما من العصبات أن يضمها اليه إذا لم يكن مفسدا وان لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبه أو كان لها عصبه مفسد فلا قاضي أن ينظر في حالها فان كانت مأمونة فلا بد من الخلاص تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا أو ثيبا والأوصعها عند امرأة أمينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين قال رحمه الله (ولا تسافر مطلقة بولدها) لما فيه من الاضرار بالولد قال رحمه الله (الا الى وطنها وقد نكحها ثم) لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا نصير الخريبة بهذمية والمسافر مقيما على ما ذكره خواهر زاده وذكر في الفقيه أنه لا يكون مقيما بشرط في المختصر لجواز النقل بشرطين أحدهما أن يكون وطنها والى الثاني أن يكون الزوج واقعا فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها أن تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل واحد منهما ما هو رواية كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير انها النقل الى مكان العقد لان العقد متى وقع في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة حقوق امسالك الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الى وطنها إذا لم يقع التزوج فيه فخالصه أنه متى وجد الامران في مكان واحد جاز لها النقل اليه كيفما كان الا أن يكون دار الحرب فليس لها أن تنقله اليها لما فيه من الاضرار بالولد المسلم أو الذمي وعن أبي يوسف أنه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولده فيه لا الى غيره وان كان وطنها هو وجد التزوج فيه رواه عنه الطحاوي رحمه الله تعالى هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقارب بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ورجع الى أهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محله الى محله في بلدة واحدة غير أن الانتقال من مصر الى قرية بضرب الولد لكونه يتخلق باخلاق أهل القرى فلا تملك ذلك الا أن تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وهذا الحكم في حق الأم خاصة وليس لغيرها أن تنقله الا باذن الأب حتى الجدة والله أعلم بالصواب

باب النفقة

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

هو أن الأب والجد كان لهما حق الجبر في ابتداء حالها بخازلهما أن يعيداها الى جبرهما إذا لم تكن مأمونة اه أمّا غير الأب والجد لم يكن لهما حق الجبر في ابتداء حالها بخازلهما أن يعيداها الى جبرهما أيضا لكن يتراجعون الى القاضي ليسكنهم بين قوم صالحين لان للقاضي ولاية على الناس ولولم يتراجعوا ربما تركب ما يلحقهم الضرر بذلك من العار وغير ذلك اه وقوله والاخ والعلم لا يكون لهما ولاية الضم الى نفسه مخالف لما قاله الشارح وينبغي العمل بما قاله الشارح سيما في هذا الزمان والله الموفق اه (قوله وليس لغيرها أن تنقله الا باذن الأب الخ) وليس لام الولد اذا أعتقها أن يخرج الولد من المصر الذي فيه أبوه لان ولاية الانحراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد اه ولولالجي

باب النفقة

قال الكمال رحمه الله النفقة مشتقة من التفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا هلكتك أو من النفاق

الرواج نفقت السلعة نفقا راجت وذكر المختصر أن كل ما فاقه نون وعينه فامد على معنى الخروج والذهاب مثل عبد نفق ونفق ونفس ونقي ونقد وفي الشرع الادرار على الشيء عليه بقاؤه اه (قوله فبدأ بنفقة الزوجة) الذي يحط الشارح فبدأ اه قال الكمال فبدأ بالزوجات اذهي الاصل في ثبوت النفقة للولد لانه فرعها ثم بالنسب الابعد اه (قوله وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ويرجع الضمير الى الوالدات المتقدم ذكرهن قيل هن الزوجات وقيل هن المطلقات والاول هو الظاهر اه فتح

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

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

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

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

فانه اذا فرض أن اعساره ما غاية في الاعسار فانما تجب الغاية فيه لان اعتبار حاله أو حالهما لا يوجب غير ذلك والوجه أن المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذى من ماله بالمعروف ما يقابل المنكر فيستقيم فان المعروف في متوسطة الحال أن كفايتها دون كفاية الفائقة فيجب ذلك يساره وعند غاية اعساره أو اعساره المعروف دون المتوسط فيه والخاص أن على القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وباعتبار الحال من اليسار والاعسار كما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الادام لان الخبز لا يؤكل الا مادوما اه (قوله في المثنى لاناشره) قيل لشرح هل للناشر نفقة فقال نعم فقيل كم فقال جراب من تراب معناه لاناشره اه اتقانى (قوله ولو كان يسكن في المعصوب فامتنعت) (٥٣) قال قاضيان الا اذا امتنعت ليحويها الى منزله أو يكثرى لها منزل لا فيمنع ذلك تكون ناشره اه

وقوله (ولو مانعة نفسها المهر) أى النفقة واجبة لها وان منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذى تعورف تقديمه في كل بلاد و زمان لانه منع بحق لتقصير من جهة فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند أى حنيفة وعندهما الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وهذا لان النفقة وان كانت جزءا للاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها حقيقة الاحتباس بأن ينقلها الى بيته بل الاحتباس المتسدر كاف لوجوبه او ذلك يوجد بمجرد العقد والتسكين مالم يوجد منها الامتناع ظاهرا قال رحمه الله (لاناشره) أى لا تجب النفقة للناشره وهى الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف ماله كانت مانعة في البيت ولم تمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة به لقيام الاحتباس لان الظاهر أنه يقدر على وطئها وكذا العادة لا ترى أن البكر لا توطأ الا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المرأة فنعتة من الدخول عليها لاناشره لاناشره الا أن تكون سألته النفقة لان الاحتباس فأتى معنى منه ولو كان يسكن في المعصوب فامتنعت منه فلها النفقة لانها ليست بناشره ولو عادت الناشره الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع قال رحمه الله (وصغيرة لاوطأ) يعنى لا تجب لها النفقة سواء كانت في منزله أو لم تكن وقال الشافعى لها نفقة لانها عوض عن الملك عنده كما فى المملوكة ملكة العيين وكونها مستعمرا لاناشره لا ترى أنها تجب للعائض والنفساء والمرضاة والرقا والعجوز التى لا يجامع مثلها ولنا أن المعتبر في ايجاب نفقة الزوجات احتباس من ينفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو الدواى له والصغيرة التى لا تصلح للجماع لا تصلح للدواى أيضا فكان قوام منفعة الاحتباس يعنى فيها فصارت كالناشره بخلاف المستشهد به من المسائل التى ذكرت لان الانتفاع بهن حاصل فى الجملة من حيث الدواى بان يجامعن فيمادون الفرج أو من حيث حفظ البيت والمواثبة بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتبار ملكة العيين لان النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس ألا ترى أنه لا يسقط بالاباق وهذه تسقط بالنشوز وقال أبو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستئناس فنقلها الى بيته فليس له أن يردها وتستحق عليه النفقة فاعتبر منفعة الخدمة والاستئناس وذكر فى النهاية معزى بالى الأخيرة فى تعليل وجوب النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها فيمادون الفرج يجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصلح للجماع تجب نفقة على الزوج بالاجماع لحصول المقصود واختلفوا فى حدته فقيل بنت تسع سنين والصحيح أنه غير مقدّر بالسن وانما العبرة لاحتمال والقدرة على الجماع فان السميئة الضخمة تحتل الجماع وان كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهى كبيرة تجب لها النفقة فى ماله لان العجز من قبله قصار كالمحبوب والعين وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها للعجز من قبلها فصارت كالمحبوب والعين اذا كان تحتها صغيرة قال

وفى الفتاوى للنسفى لو كان بغير قدوهى بنفس فبعث اليها أجنبيا ليحملها اليه فأبت لعدم الحرمان لها النفقة اه كال رحمه الله (قوله وقال الشافعى لها النفقة لانها عوض عن الملك الخ) قال الاتقانى ولا نسلم أنها وجبت عوضا لانها لا تحل لهما أن تكون عوضا عن ملك البضع أو عن الاستمتاع ولا ثالث من ادعى فعله البان فلا يجوز الاول لان ملك البضع وقع المهر عوضا عنه فلا يجوز أن تكون النفقة عوضا عنه لانه لم يوجد فى الشرع عوضان عن معوض واحد ولا يجوز الثاني أيضا لان الاستمتاع وقع تصرفا فيما ملكه بالعقد فلا يجب شراء جزء غير ما أوجبه العقد كفى استيفاء المنافع فى الاجارة فان قلت لو لم تكن عوضان الاستمتاع لم تسقط اذا عذر الاستمتاع واللازم منتف فينتفى المازوم قلت لا نسلم

الملازمة لانها تجب للمريضة مع عذر الاستمتاع فان قلت لو كانت تجب على وجه الصلة كما قلتم لم يجبس الزوج لاجلها قلت رحمه الملازمة ممنوعة لانها تنافى بصفة ذوى الارحام لانها على وجه الصلة ومع هذا يجبس من وجبت عليه اذا امتنع اه (قوله ألا ترى أنها تجب للعائض والنفساء والمرضاة الخ) قال فى شرح الطحاوى اذا مرضت مرضا لا تطبق الجماع أو كبرت ولا تطبق الجماع أو بهارتق يمنع الجماع أو قرن بمنع الجماع أو أصابها بلاء يمنع الجماع فان لها النفقة اه اتقانى (قوله والصحيح انه غير مقدّر بالسن) قال فى الفتاوى الصغرى اذا كانت المنكوحه فى بيت الزوج لا تسحق النفقة حتى تبلغ مبلغ الجماع وتكلموا فى تفسير البلوغ مبلغ الجماع قال بعضهم اذا كانت بنت تسع سنين بلغت وان كانت بنت السبع والست والثمان اذا كانت علة فقد بلغت واختار أنهما لم يبلغا مبلغ الجماع هكذا قال أبو الليث فى النوازل وعليه الفتوى انتهى صغرى فى باب النفقة (قوله وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها) قال السكال وأكثروا فى الباب

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

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

رحمه الله (ومحبوسة بدین ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم ترض) أي لا تجب لهن النفقة أما المحبوسة فلان الامتناع جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذ كرا الكرخي أنها إذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر أن تخلى بينها وبينه في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لان المنع يعارض الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يؤثر في اسقاط حقها كالحيض والنفاس وذ كرا القدرory أن ما ذ كرا الكرخي محمول على ما إذا كانت لا تقدر على قضائه أما إذا كانت تقدر فلم تقض حتى حبست فلا نفقة لها لانها هي التي حبست نفسها بروى هذا التفصيل عن أبي يوسف رحمه الله والمذ كور في الجامع الصـ غير أنها لا تستحق النفقة مطلقا من غير فصل واستشهد محمد على ذلك بغصب العين المستأجرة من يد المستأجر حيث تسقط عنه الاجرة لفوات الانتفاع لامن جهته وعليه لا اعتماد وإذا هرب الزوج أوجبس بحق أو ظلم فلها النفقة لعدم المانع من جهتها وأما إذا غصبا غاصب فلانه قد فوات الاستمتاع بها لامن جهته الزوج فلا تستحق النفقة وعن أبي يوسف أنها تستحق لما ذ كرا في المحبوسة وأما إذا حبست مع غيره فلما ذ كرا من أن فوات الاحتباس لامن قبله بوجوب سقوط النفقة وعند أبي يوسف لها النفقة إذا حبست بعد تسليم نفسها لانها مضطرة فيه فلم تفت من جهتها باختيارها وقد ذ كرا أن الاحتباس إذا فوات لامن جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنده ويحتمل أن تكون هذه المسئلة مبنية على أن الخلع يجب على الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة لكن يجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معه في السفر تجب عليه نفقة الإقامة اجاعا ولا يجب عليه الكراء لان الزيادة على نفقة الإقامة لحقتها بازاء منفعة تحصل لها فلا تكون عليه كالدوا في مرضها أو أما المريضة قبل النقلة الى منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم ترض فلعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب لها روى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله والقياس لا يجب عليه لما ذ كرا وجه الاستحسان أنه ينتفع بها انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو دواعيه والاستئناس بها وحفظ البيت والمانع على شرف الزوال فصار كالحيض والنفاس ولان النكاح بعد قد للحبسة والالفة وليس من الالفة أن يمنع من الاتفاق عليها ويردها الى أهلها إذا مرضت وقيل ان أمكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا فلا كالعبد الموصى بخدمته لانه وبقرته لاخر وروى عن أبي يوسف أنه ينفق عليها الا إذا تناول بها المرض قال رحمه الله (ونكاحها المومسرا) يعني يجب على الزوج نفقة خادمها إذا كان مومسرا يعني إذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها لانها لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها وهي أمر يتباح حتى تنفرغ لخدمتها فكأن وجب عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها والجامع أن نفقة كل واحد منهم بالمنفعة تعود اليه ألا ترى أن القاضي إذا وجبت نفقته في بيت المال تجب نفقة خادمه أيضا لما ذ كراواختلفوا في هذا الخادم قيل هي جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم في ظاهر الرواية كالقاضي إذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم

عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها إذا سلمت نفسها في منزله وقد سألناه مختار بعض المشايخ ورواية عن أبي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهو الاصح تعلقها بالعقد الصحيح مالم يقع نشوز فالستحسن لهذا التفصيل هم المختارون لتلك الرواية عن أبي يوسف وهذه فر بعتوا واختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس باستيفاء ما هو من مقاصد النكاح من الاستئناس والاستمتاع بالدواعي وهو ظاهر الرواية قال في الاصل نفقة الزوجة انتهى (قوله في المتن ونكاحها) والخادم واحد الخدم غلاما كان أو جارية كذا في ديوان الادب انتهى اتفاقنا (قوله إذا كان مومسرا) واليسار يقدر بنصاب حرمان الصدقة لانصاف

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

من بيت المال وهذا لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يملك فلا يستحق كالغازي اذا كان راجعاً لا يستحق سهم الفارس ولو جاء بخادم يخدمه لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت أمة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الارذال لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا يفرض لا أكثر من خادم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفرض لخادمين أحدهما المصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه أكثر من فرس واحد وعن أبي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع ولهما أن الواحد يقوم بالأميرين فلا حاجة الى الآخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة وجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ويلزمه من نفقة الخادم أدنى الكفاية ولو كان الزوج معسراً لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيمار واه الحسن عن أبي حنيفة خلافاً لمحمد هو يقول انها اذا كان لها خادم لم تكف بخدمة نفسها فوجب عليه نفقته كالأول كان موسراً والأول أصح لان المعسرة تنكفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزادة التمتع فتعتبر في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الآن نقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل قال رحمه الله (ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمّر بالاستدانة عليه) وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى أبو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه الصلاة والسلام ابدأ بمن تعول فقال من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول أطعمني أو فارقتي جاريته تقول أطعمني واستعمتني ولذلك يقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى المارقطني عن أبي هريرة في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما وكتب عمر رضي الله عنه الى امرأه الاجنادي رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا ببقية نفقتهن الماضية ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجب والعنة بل أولى لان البدن لا يباع له دون النفقة ويبقى بدون الجماع ألا ترى أنه يؤمر بالانفاق على المملوكة تملك الجين وبيعهما عند العجز أو الالباء ولا يؤمر بالجماع وكذا منفقة الجماع مشترك بينهما ومنفقة النفقة تخص بهما فكان فوقه وانما قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفسه الا ما آتاهما سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على أن من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب عليه الانفاق في هذه الحالة ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو أهون من الابطال فكان أولى ولا حجة له في حديث أبي هريرة لانهم قالوا له

من ذلك قال وبه تأخذ اه اتفاقاً (قوله وزفت اليه بخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع) لان هذا من المعروف مثلها وهو الواجب في النفقة بالنص اه اتفاقاً (قوله وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى الخ) اعلم أن التفريق بالعجز عن الانفاق عند الشافعي فسخ لا طلاق نص عليه في المبسوط اه اتفاقاً ثم اعلم أن العجز عن الانفاق لا يوجب التفريق عندنا ولكن مع هذا اذا فرق القاضي بينهما اهل ينفذ قضاؤه أم لا قال الامام أبو حفص محمد بن محمود الاستروشي في الفصل الثاني في القضاء في المجتهدات من كتاب الفصول واذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما ما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفي لا ينبغي له أن يقضي بخلاف

مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى بخلافه من غير اجتهاد فعن أبي حنيفة في جواز قضاءه روايتان ولولم يقض ولكن أجاز شافعي المذهب ليقضى بينهما في هذه الحالة نفقة قضى بالتفريق نفقته اذا لم يرتش الامر والمأموران كان الزوج غائبا فرقت المرأة الامر للقاضي وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما فان كان القاضي حنفي فقد ذكرنا وان كان شافعي فافرق بينهما فقال ما يخبرهم فقد جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مجتهد فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعي وينفذ في احدى الروايتين عن أبي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهذا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غادر وأخ ومن الجائز أن الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازا في هذه الشهادة اه وقال صاحب الذخيرة الصحيح أنه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز أن يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق

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

يضرر ولا يحبس اه (قوله
لانه تقدر النفقة لم تجب لان
النفقة تجب شيئا فشيئا في
المستقبل فلا يتقدر حكم
القاضي فيها بخصوص
مقدار ولانه كان بشرط
الاعسار وعلى تقديره قد
زال فتزول بزواله اه فتح
(قوله فيكون فيه نوع
تناقض) رد هذا التناقض
الراي في شرحه وقد نقلت
عبارة على هامش المتن اه
(قوله في المتن ولا تجب نفقة
مضت الا بالقضاء أو الرضا)
قال في التارخائية نقلا
عن الفتاوى النسفية ولو
فرض القاضي نفقة العدة
فلم تأخذ حتى انقضت
العدة هل تسقط النفقة
كما تسقط بالموت قال بعضهم
لا تسقط وقد كثر من الأئمة
الجلواتي اذا فرض القاضي
للمرأة نفقة العدة فلم تستوف
حتى مات أحد الزوجين
تسقط وكذا اذا انقضت
عدتها قبل القبض اه (قوله
اذا مضت مدة ولم ينفق عليها
الزوج فلا شيء لهما) يعني بان
غاب عنها زوجها أو كان
حاضرا وامتنع اه فتح
(قوله لان النفقة صالة
فلا تعلق الخ) قال الكمال
والحاصل أن نفقتها لا تثبت
دينا في ذمته الا بقضاء القاضي
بفرض أو بإصطلاحهما على
مقدار فانه يثبت ذلك المقدار

تعمت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس أبي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحبه ولانه ليس فيه الاحكامية قول المرأة أطمعني أو فارقني وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم الحجة لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه نمكرة وقال أيضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج بكتاب عمر أيضا لان مذهبه اسقاط طلبه من المعسر ذكره ابن حزم وقال صحيح ذلك عنه وكتابه أيضا كان الى القادرين على النفقة ولهذا أمرهم أن يوفوا بالبيعة من النفقة الماضية ولا يمكن قياسها على الحب والعنة لانهم ما يفوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بما هو أصل ولانها لا تقوت بل تماخر وتبقى دينيا في ذمته فيمكن تداركها في الآخرة فلا تكون معارضة لا بطلان حقه من الملك وفي الحب والعنة لا يمكن ذلك فعارض الخفان فترجح حقه لانه أصدق من حقه اذا لا حاجة له اليها فيما يرجع الى المقصود بالنكاح وبهذا يجاب عن نفقة الامة اذا لم يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين على سيده فتعين البيع ولان سقوط حقه في الرقبة الى بدل وهو الثمن وسقوط حق العبد في النفقة لا الى بدل فكان البيع أهون لانه كالأفانث حتى لو كانت الامة أم ولد لا يعقبتها القاضي عليه لما فيه من ابطال حقه بلا عوض وبهذا تبين أن الامساك بالمعروف لم يفت لان كل واحد مخاطب بما عنده لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرة الاعلى الاتزام في الذمة فيجب المصير اليه الى الميسرة بالنص ولهذا وجب المصير اليه في حق المهر والنفقة المجمعة عن الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة أن يمكنها حالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف ما اذا كانت بغير أمره حيث تطالب هي ثم ترجع به على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذكرا لخصاف أن تفسير الاستدانة هو الشراء بالنسيئة لتفضي الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار للمرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقته على زوجها ويؤمر الابن أو الأخ بالاتفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن أو الأخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا أن الاستدانة لنفقته اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على كل من كانت تجب عليه نفقته ولو لا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه ولو لا الاب كالأخ والأخ والعلم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة أولاده البكار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت قال رحمه الله (وعم نفقة اليسار بطروقه وان قضى بنفقة الاعسار) يعني اذا كان ينفق عليها نفقة المعسر لا عساره ثم ايسر ثم لها نفقة الموسرين بطروقه اليسار أي بمقدوره وان كان الاول بالقضاء لان القضاء به لعدرا الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاعسار بعده لانه تقدر نفقة لم تجب وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره الشيخ في أول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي قال رحمه الله (ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا) أي اذا مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج فلا شيء لهما يعني بان أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار منها في قضى لها نفقة ماضية لان النفقة صالة فلا تعلق الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي رحمه الله يصير دينيا بقضاء ولا رضاء لانها عوض عن الملك كالمهر فلو كان عوضا عن الملك لوجب جله واحدة كالمهر وثمن المبيع ولانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره كيلا يقع العوضان على معوض واحد ولانه لو كان عوضا لا يتخلوا ما أن يكون عوضا عن الملاك أو عن الاستمتاع به والاول منتف لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوك فلا يستحق عوضا ولكن لما وقع الاحتباس لاجله لم يمكن من الاستيفاء وصيانة مائه أوجب عليه النفقة

دينا في ذمته اذا لم يعطها وهو رواية عن أحمد وفي رواية أخرى وهو قول مالك والشافعي تصير دينيا عليه الان كانت أكلت معه بعد الفرض فأنها تسقط بالمضي عند مالك والشافعي في الاسع والله أعلم (قوله وقال الشافعي يصير دينيا بقضاء ولا رضاء) وبه قال مالك وأحمد اه

(قوله وباعتبار حق الشرع صلة) قال الرازي وإذا كان من الصلوات لا يستحكم الوجوب إلا بالقضاء أو بالرضا اهـ (قوله لم تأتكم من الأخذ أصلاً) وهذا حق وقد تم الوجه اهـ فتح (قوله في المتن وعوت أحدهما تسقط المقضية) قال في النكاحية وتسقط في مدة مضت إلا إذا سبق فرض قاض أو رضا بشئ فنحب لما مضى ما دام حين فإذ مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت اهـ ومثل في أصل الوقاية وقال قاضيان رحمه الله في فتاويه وكانت سقط المروضة عوت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلافوا فيه قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الامام أبو علي النسفي وجدت رواية في السقوط وذكر الباقي أن علي قول محمد تسقط ولا رواية عن أبي يوسف فيه وذكر شمس الأئمة المالوني زاد الخصاص سقوط النفقة المفروضة شيئاً آخر فقال تسقط عوته وموته وتسقط إذا طلقها أو أبانها اهـ كلام قاضيان وسما إلى في كلام السامح أن الصحيح أن التسقط بالطلاق أي إذا أمرها القاضي بالاستدانة اهـ قوله قال في الفتاوى وتسقط أي نفقة الزوجة اهـ ثمني وقوله فإن مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت أي وبعد فرض القاضي أو التراضي على شيء اهـ ثمني وقوله سقط المفروض إلا إذا استدانت بأمر قاض (٥٦) أي فإنها لا تسقط على الصحيح في المسئلتين قال في الأخيرة إذا أمرها يعني القاضي

بالاستدانة على الزوج
فاستدانت ثم مات أحدهما
لا يبطل ذلك هكذا كراخاكم
الشميد في مختصره وذكر
الخصاف أنه يبطل أيضا
والصحيح ما ذكر في المختصر
لأن استدانتها بأمر القاضي
وللقاضي ولاية عليه ما قاصر
بمنزلة استدانتة بنفسه وهي
لا تسقط بالموت وكذلك في
مسئلة الطلاق يجب أن
يكون على الرايتين في
رواية لا تسقط وهو الصحيح
اه شرح النقاية للشيخ
قاسم اه (قوله بموت أحد
الزوجين تسقط النفقة)
قال الرازي بخلاف ما إذا
أمرها القاضي بالاستدانة
فإنها لا تسقط بالموت لأن لها
زيادة تأكيد كيد بأمر القاضي
بالاستدانة فلا تسقط

(قوله ولا رجوع في الصلوات بعد الموت) لانتم احكمها كما اذا مات الموهوب له بعد قبض الهبة وكذا اذا كانت الهبة من غير اسم لاه
اتقاني قال الرازي قلنا انها صالحة اتصل بها القبض وحق الاسترداد في الصلوات ينقطع بالموت اه (قوله وهنا يسقط بالهلاك اجماعا)
أي بيننا وبين الشافعي اه (قوله في المتن ويساع القن في نفقة زوجته الخ) قال في الهداية واذا تزوج العبد حرة فنفقها دين عليه
يباع فيها معناه اذا تزوج باذن المولى قال الاتقاني وانما احتاج الى هذا التفسير لانه اذا تزوج بدون اذن المولى فلا نفقة عليه ولا مهر
وبه صرح شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه لان وجوب النفقة والمهر بعد صفة العسقة بدون اذن المولى لا يصح العقد وانما قيد
بالحرية لان المرأة اذا كانت أمة لا تسحق النفقة قبل التوبة ويحجب ببيعها اه (قوله لانه دين وجب في نعمته الخ) قال الاتقاني وانما وجبت
النفقة ديناً على العبد لان النفقة من أحكام العسقة فيستوي فيها الحر والمملوك كالمهر وانما يباح في النفقة والمهر لان النكاح لما كان
باذن المولى ظهر وجوب المهر والنفقة في حقه فتعلق برقبة العبد ودأ كسابه كفي ديون العبد دائماً دون الأذن ان يفديه المولى لان حق المرأة
في النفقة لا في عين الرقبة فاذا أوفاه المولى نفقتها لا يبقى حقها في النفقة بعد ذلك (٥٧) فلا يباع العبد وكذلك الحكم في المديون
والمكاتب اذا تزوجا باذن

المولى حرة أو أمة بعد التوبة
حيث تجب النفقة والمهر
عليهما ولا يكتفى بالبيعان في
المهر والنفقة لانهما لا يمتثلان
النقل من ملك الى ملك بل
يؤمريان بالسعاية اه قال
الرازي فان كان مديراً تتعلق
النفقة بكسبه وكذلك ان
كان مكاناً مالاً لم يجز فان عجز
بيعه فيها اه قوله تتعلق
النفقة بكسبه يعني لارقيقته
لتمعذرا لاستيفاء مهر قوله
ولومات أي العبد الذي
تزوج باذن المولى اه اتقاني
(قوله وغيره من الديون يباع
فيه مرة) قال الولوالجي
في فتاواه اذا بيع في المهر
مرة وبقي شيء من المهر بان
لم يبق الثمن بكل المهر لا يباع
مرة أخرى بل يتأخر الى ما بعد
العتق والفرق بين النفقة

عليه فقره كما اذا ادعى على شخص ديناً فقضاه ثم تصادقا أن لا دين عليه فانه يرتد المقبوض وكذا إذا أسلفها
نفقة سنة ثم ماتت قبل أن يتزوجها وكرزق القاضي والماتلة إذا أسلف ثم مات قبل المدة ولنا أنها صالحة
اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت بخلاف مسألة التصديق فان المقبوض هناك مضمون
على القبض ألا ترى أنه يرجع عليه وان هلك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعاً وبخلاف التجهيل قبل
التزوج لانه لم يصح لعدم سببه ولهذا لا يلزم وهذا وقع صحيحاً لا زماً ورزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف
ولئن سلم فالفرق بينهما أن تصرف الامام في بيت المال مقيّد بشرط النظر والنظر أن يؤخذ منه ويعطى
لمن يجي بعده من فضاء المسلمين قال رحمه الله (ويساع القن في نفقة زوجته) ومعناه اذا تزوجها باذن
المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتمتع برقبته كدين التجارة
بخلاف ما إذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها الا يباع أيضاً في المهر لان
وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجوراً عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى أن يفديه لان حتمها
في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات سقط لما ذكرنا أن الصلوات غلظ بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض
وكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه أخلف القيمة فينتقل اليه كسائر الديون وانما يسقط أن
لوفات الحبل لا الى خلف كالعبد الحاني اذا قتل بالجناية وهذا ليس بشيء لان الدين انما ينتقل الى القيمة
اذا كان ديناً لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما يشافك كيف ينتقل اليها ولو اجتمع عليه نفقة
أخرى بعد ما يبيع مرة ثانياً وكذا ثالثاً الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مراراً الدين
النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة فان أوفى الغرماء والاطول به بعد الحرية والفرق أن دين النفقة
يتحدد في كل زمان فيكون ديناً آخر حاد ثانياً بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ولو كان مديراً أو مكاناً أو
ولداً لم يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الآن المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز قال
رحمه الله (ونفقة الأمة المنكوحه انما تجب بالتبوة) لان الاحتباس لا يتحقق الا به او تبوتها أن يحل بينها
وبين زوجها ولا يستخدمها الا المعتر في استحقاق النفقة تفريقها المصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوة وان
استخدمها بعد التبوة سقطت نفقتها زال موجب فان خدمته أحياناً من غير أن يستخدمها لا تسقط

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

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

النفقة لانه لم يستخدمها فلا يكون استرداداً ولا فرق في ذلك بين أن يكون زوجها حراً أو عبداً أو مديراً أو مكاتباً لان المعنى الموجب هو التبوء فلا يختلف باختلاف الأزواج ولا يقال إن خدمة المولى مقدمة على حق الزوج شرعاً حتى لا يجب عليه التبوء فيكون حسبها نفسها بحق فينبغي أن يكون لها النفقة كالحرّة إذا امتنع من تسليم نفسها حتى يوفى مهرها لانا نقول الحرّة إذا امتعت نفسها حتى يوفى مهرها كان التبوء من جهته فلا تسقط النفقة بخلاف الأمة فان التبوء فيها من جهة المولى فلا تستحق النفقة وكونه مقدماً مباشراً لانا نأمره في عدم سقوط النفقة كما إذا جئت مع محرم وأم الولد والمسدرة كالقنينة حتى لا تجب نفقة من الابا التبوء بخلاف المكاتبه اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقة ما قبل التبوء كالحرّة لان المولى ليس له استخدامها بالصبر ورتها أحق بنفسها ومنافعها فتقدر على تسليم نفسها شرعاً كالحرّة فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرّة ولو تزوّج الأمة بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله فلا نفقة لها خلافاً لفرجه الله لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة قلنا لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحق بعده وان تزوّج أمته من عبده فنفقة ما على المولى بوأها من قبل أو لم يبوئها لان نفقة المملوك على المالك قال رحمه الله (والسكنى في بيت خال عن أهله وأهلها) أى تجب لها السكنى في بيت ليس فيه أحد من أهله ولا من أهلها إلا أن يختار ذلك لان السكنى حقها اذهبى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد أوجبها الله تعالى بقرونا بالنفقة بقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أى وأنفقوا عليهن من وجدكم وهكذا قرأها ابن مسعود وإذا كان حقها لها فليس له أن يشرك غيرها فيها كالنفقة وهذا لان السكنى مع الناس بتضرر انهم اقامتهم الا بأمان على متاعهما وينعهما من الاستمتاع والعشرة الآن يختار ذلك لان الحق لها فلها ما أن تنفق عليه ولو أسكن أمته معها ليس لها أن تمنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغنى عنها ولو أدخل لها بيتاً من دار وجعل له مرافق وغلقاً على حدة كفاها للحصول المقصود بذلك فان اشتمكت من الزوج الا بذا بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك أو أخبره عدل نهى عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه أن يسكنها عند جيران صالحين قال رحمه الله (ولهم النظر والكلام معها) أى لاهلها أن ينظروا اليها ويتكلموا معها أى وقت شاءوا ولا يمنعهم من ذلك لمسايقه من قطعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعهم من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة وفي

اه (قوله في الباث) بفتح اللام اه (قوله وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين الخ) قال الكمال ولو كان أبوها زمناً مثلاً وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها أن تعصيه مسلماً كان الاب أو كافراً وفي مجموع النوازل فان كانت قابله أو غسالة أو كان لها حق على آخر أو لا آخر عليها حتى تخرج بالاذن وبغير اذن والجمع على هذا وما عدا ذلك من غير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم وأخبرها بذلك لا يسهها الخروج وان امتنع من السؤال يسهها أن تخرج بغير رضا وان لم تقع لها نازلة لكن أرادت أن تخرج لتعلم مسائل من مسائل الوضوء والصلاة ان

كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها انه أن يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى أن يأذن لها أحياناً وان لم يأذن فلا شيء غيرها عليه ولا يسهها الخروج ما لم تقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب الغزاة المرأة قبل أن تقبض مهرها لها أن تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان أعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصياً كان أو خلاً وكذا أبوها الجوسى والحرم غير المراهق بخلاف المراهق وحده ثلاثة عشر وأثنى عشر ولا تكون المرأة محرراً ما لم أحررها حيث أبجها لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية انظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه وتنع من الحمام خالفه فيه قاضيان فقال في فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعاً خلافاً لما يقوله بعض الناس وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنوّر وخالد بن الوليد دخل حمام حصص لكن اغتسل بياح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة اه وعلى ذلك فلا خلاف في منعهم من دخوله لانه لم يأت كثيراً من مكشوف العورة اه

(قوله في المتن وفرض) أي الاتفاق اه ع قال الرازي يعني إذا غاب شخص وله مال عند رجل وديعة أو مضاربة وهو مقرب به للغائب زوجة يقر المودع زوجته فرض القاضي نفقة تمان ذلك اه (قوله وأبويه) أي وكذا يفرض نفقة أولاده الكبار الرزقي والانات اه اتقاني (قوله ويؤخذ كفيلا منها) أي بالنفقة اه (قوله وكذا يشترط أقرار من عنده المال بالنسب) وكان ينبغي للمصنف أن يزيد فيقول عند من يعترف به وبالزوجة وبالنسب اه فتح بالمعنى (قوله وكذا إذا علم القاضي بذلك) أي بالزوجة وبأن المال للغائب اه (قوله ولم يعترف به) أي بكونها زوجته اه وكتب ما نصه أي صاحب اليد اه (قوله وهو الغائب ضرورة) أي لكون ما أقرب مملوك اه (قوله وكذا إذا كان المال في يد مضاربه) أي مضارب الغائب اه (قوله أما إذا كان من خلافه) كالدار والامد والعروض اه اتقاني (قوله فلا تفرض النفقة فيه) وينفق عليهم من غلة الدار والعبد لانهم من جنس حقها اه اتقاني (قوله وتحلف بالله مع التكفيل الخ) قال الرازي وينبغي أن يحلفا أنها ما أخذت النفقة نظر الغائب اه (قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء) أي لهؤلاء المذكورين من الزوجة والولد الصغار والوالدين والأولاد الكبار الرزقي والانات يعني يقضى لهؤلاء بالنفقة في مال الغائب ولا يقضى لغيرهم كالأخ والعمة وسائر ذوي الأرحام وذلك لأن نفقة هؤلاء تجب قبل القضاء (٥٩) وانما القضاء الأبناء والأعانة بخلاف نفقة

غيرهم فأنما لا تجب إلا بالقضاء
لكنها ما تجب سدافيا لان
الشافعي لا يقول بوجوب
النفقة في غير الأولاد فلما
كان وجوبها بالقضاء والقضاء
على الغائب لا يجوز عندنا
فلا يقضى لهم بالنفقة في
مال الغائب تحقيق ذلك أن
نفقة الزوجة جارية تجرى
الديون ولهذا تجب مع
الأعسار وكذلك نفقة الأولاد
لهذا المعنى فلم يتوقف وجوبها
على القضاء وأما الأبوان فقد
حصل مال الولد الغائب في
حكم ماله ما أمافي الولد
فلقوله عليه الصلاة والسلام
أنت ومالك لأبيك فكان
قضاء القاضي بالنفقة أعانة

غيرهم من المحارم في كل عام هو الصحيح وقد روي محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم قال رحمه الله (وفرض
لزوجة الغائب وطفله وأبويه في مال له عند من يقر به وبالزوجة ويؤخذ كفيلا منها) أي تفرض النفقة
في مال الغائب بشرط أن يقر من عنده المال بالمال والزوجة وكذا يشترط أقرار من عنده المال بالنسب
وكذا إذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه لأن المودع
مأمور بالحفظ دون الدفع ولأن صاحب اليد إذا كان مقررا بالمال والزوجة والنسب فقد أقر لهم بحق
الأخذ لانهم لهم أن يأخذوا بأيديهم من ماله بغير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما هنا
فانه لو أنكر أحد الأمرين لا يقبل بينتهم فيه لأن المودع ليس بخضوع عنه في إثبات الزوجة والنسب
ولا هم خصم عنه في إثبات المال فاذا قبل أقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدي إلى غيره وهو الغائب
ضرورة وكذا إذا كان المال في يد مضاربه أو دينا في ذمة الغريم وأقر بالمال والزوجة والنسب أو علم
القاضي بذلك وإن علم أحدهما بالنسب والزوجة أو المال يحتاج إلى الأقرار عما ليس معلوم عنده هو
الصحيح هذا كله إذا كان المال من جنس حقهم أي من الندة ودأ والطعام أو الكسوة أما إذا كان من
خلافه فلا تفرض النفقة فيه لأنه يحتاج إلى القضاء بالقيمة أو إلى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغائب
والتبرع بغير الدراهم في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة للضروب وإن أخذ من المرأة كفيلا فحسن احتياطاً لحواز
أنه قد كان يحمل لها النفقة أو كانت ناشرة أو مطلقاً قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف
ما إذا قسمت التركة بين الورثة بالينة حيث لم يؤخذ منهم كفيلا عند أي حنيفة لاحتمال أن يكون له وارث
آخر والفرق أن المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل
احتياطاً لأن من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما
احتياطاً نظر الغائب ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء لأن القضاء على الغائب لا يجوز بنفقة

وأما في الوالد فلا نساهل الوالد في وجوب النفقة عند الجميع وقد قال لها النبي صلى الله عليه وسلم أنت أحق بهما ثم تزوجى فإذا
كانت أحق به من الوالد للولد أن يأخذ من ماله من النفقة مقدار كفايته أو يفرض له القاضي كانت الأم أولى وأما الأولاد الكبار الرزقي
والانات فلم يجزهم صاروا في معنى الصغار بخلاف نفقة من سواهم فأنها لا تجرى مجرى الديون بل هي صلة بتأكد حكمها بالقضاء وذلك
لا يجوز على الغائب اه اتقاني رحمه الله وقال الكمال رحمه الله عند قول صاحب الهداية أما غيرهم من المحارم فنفتهم أنما تجب
بالقضاء لأنه مجتهد فيه اه ولا شك أن الوجوب ثابت بدليله قبل القضاء حتى كان عليه أن يتفق عليهم إذا كانوا فقراء ديانة وانما المراد أنه
لما كان مجتهدا فيه فقد امتنع عن تكليفه من يرى أن لا تجب النفقة فلا يعين عليه قول الوجوب إلا القضاء به فينتفي تأويله ويتقرر في
ذمته ويجبر عليه إذا امتنع وفي الكافي لو أنفق المديون أو المودع نفقة هؤلاء بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع
على من أنفق عليه ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي يأمر بالاتفاق من الوديعة لأنه أنظر للغائب فان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك
بخلاف الوديعة اه وكتب على قوله إلا لهؤلاء ماله وهم الزوجة والوالدان والولد الصغير ويستدرك عليه الأولاد الكبار والانات
والذكور الكبار الرزقي ونحوهم لانهم كالصغار للعجز عن الكسب اه فتح (قوله لأن القضاء على الغائب لا يجوز) وإيفاء حق وجب على
الغائب من ماله جائز والقضاء بنفقة هؤلاء إيفاء لما وجب على الغائب وليس بقضاء لأن القضاء إيجاب مالم يكن واجبا قبل القضاء وقد

استشكله السروجي وقال القاضي ليس عشرع وماذا قال النبي صلى الله عليه وسلم وقوله الطرسوسي اه (قوله والافيرجع عليها أو على الكفيل) قال في الهداية وعمل القضاة اليوم على هذا أنه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس قال الاتفاقى أى على قول زفر وقال في الفتاوى الصغرى والتممة واقضاة إنما يقبلون البيعة اليوم على النكاح لا فرض ويفرضون لأنه محتم دفعه إيمان فيه خلاف زفر وأولان فيه خلاف أبي يوسف (٦٠) على ما ذكره الخصاص مطلقا أو على قوله الأول على ما ذكره في المختصر لحاجة الناس

هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم أن يأخذوها قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وقتوى من القاضي بخلاف غير الولاد من الأقارب لأن نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء إذا ظفروا به فكأن القضاء في حقهم ابتداء بإيجاب فلا يجوز ذلك على الغائب ولولم يقر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فأردت المرأة اثبات المال أو الزوجية أو محجوعهما بالبيعة ليقتضى لها في مال الغائب أو تؤمر بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لأن ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله سمع ينتمى ولا يقضى بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوج إن كان له مال وإن لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة لأن قبول البيعة بهذه الصفة نظر الها وليس فيه ضرر على الغائب لأنه لو حضر وصدقها أو أثبتت ذلك بطريقه كانت أخذت لحقها والافيرجع عليها أو على الكفيل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أو لا يرجع إلى ما ذكر في الكتاب وكان أبو يوسف يقول أو لا يقضى بينهما ويثبت به النكاح أيضا ثم يرجع إلى ما ذكرنا قال رحمه الله (ولمعة الطلاق) أى تجب النفقة والسكنى لمعة الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للبيعة إلا أن تكون حاملا ما روى أن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ورواه الجماعة إلا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه أحمد ومسلم وفيما رواه عنها مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا الحديث وقال الله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا نكحن ما نكحن ولا تمكبن هنا عدم الحمل إلا أنه إذا كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولما قول عمر رضي الله عنه لا تدع كتاب ربنا وسنة نبينا عليه الصلاة والسلام لقول امرأة لا تدري لعلها حفظت أو نسيت رواه مسلم وفيما رواه الطحاوى والدارقطنى زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا لا نفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا بقوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن إلى آخر ما ذكر من الآيات ووجه التسليم به أنه تعالى نهي عن إخراجهن وخرجهن من بيوتهن بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وأوجب النفقة والسكنى على الأزواج بقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي مصنف ابن مسعود أنفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين الرجعي والبائن وهذا لأن النفقة تجب جزاء الاحتباس بحجة صيانة لمائه وهذا المعنى موجود فيه ما يؤيده أن الله تعالى نهي عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضييقا عليهن فلم يمتنع لهن النفقة في هذه الحالة لتضررت فأى ضرر رأى تضيق أشد من منع النفقة مع الجس بحقه وأى جرمية أوجبته ذلك فإن قيل لأنهم عموم الآية بل المراد بها المخلقة رجعيًا بدليل قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وإذا أفرجهن في البائن قلنا صدر الآية عام فلا يبطل بذلك حكم يخص بعض ما تناوله الصدر في آخره كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ويتناول البائن والرجعي ثم لا يبطل عموم بقوله وبعلوتهن أحق بردهن وتخصيص الحامل بالذكرا لا ينفي الحكم عن غيرها إذ لو نفى لنفى عن المطلقة الرجعي أيضا إذا كانت حائلا وانما خصت الحامل بالذكرا لشدة العناية بها لما يلحقها من المشاق بالحمل وطول مدته أو لازالة الوهم لأنه يتوهم سقوطها طول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به

اليه ثم على قول من يفرض لا تحتاج المرأة إلى إقامة البيعة أن الزوج لم يخلفها النفقة (قوله وقال الشافعي لا نفقة للبيعة الخ) وبه قال مالك وأبو الليث اه اتفاقى وقال أحمد وأحق أيضا ليس لها سكنى ولا نفقة إذا لم يملك زوجها الرجعة وهو مذهب الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح والشعبي اه اتفاقى (قوله لا نفقة للبيعة) وهي المطلقة ثلاثا والمختلعة إذا يمينونة عنده بغير ذلك اه فتح ولها السكنى اه اتفاقى (قوله لما روى أن فاطمة بنت قيس قالت طلقني الخ) أخرجه مسلم أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب إلى اليمن فأرسل إلى امرأة فاطمة بنت قيس بتطبيقه كانت بقيت من طلاقها وعلى هذا فتحمل رواية الثلاث على أنه وقع واحدة هي تمام الثلاث اه فتح (قوله رواه أحمد ومسلم) لم يرو مسلم هذا وانما رواه أبو داود بإسناد مسلم قال ابن الهمام رحمه الله وفي شرح الكثر نسبه إلى مسلم قال لكن الحق ما علمت اه

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

(قوله ألا تتقي الله) يعني في قولها لا نفقة ولا سكنى اه فتح (قوله لا تجب النفقة للمتعدة عن الوفاة) أى في ترك الزوج وانما يتفق عليها من حصتها من الميراث سواء كانت حاملا أو غير حامل قال الطحاوى في مختصره ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج حاملا كانت أو غير حامل قال أبو بكر الرازى قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله وصية لازواجهم متاعا الى الخول غير اخراج فنسخت هذه النفقة بالميراث وبقوله يترصد بأنفسهن فأوجب نفقتها على أنفسها وقطعها من مال الزوج اه اتفاني قال هلال رحمه الله في أوقافه في باب الرجل ينفق الارض على فقرا قرابته وفقراء ولده (٦١) ونسله قلت أ رأيت اذا قال أرضى صدقة

موقوفه على فقراء قرابتي بخاتم الغلة يوم ولدت امرأته من قرابته ولدا فقيرا كان يحملها في البطن قبل مجيء الغلة فخافت به لاقول من ستمه أشهر قال لاحق لها في الغلة لان ما في البطن لا يوصف بالفقر وانما الفقير من كان محتاجا وما في البطن لا يحتاج ألا ترى أن الحامل المتوفى عنها زوجها لا يتفق عليها من مال ما في بطنها وانما يتفق عليها من حصتها لانهم لم يجعلوا الولد في بطنها محتاجا الى شيء اه (قوله بل لحق الشرع) ولهذا يجب عليها العدة للوفاة قبل الدخول اه رازى (قوله لانها أزال الحل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة) قال الاتقاني وانما قيد بالنفقة احترازا عن السكنى لان السكنى واجب لها لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بعصيتها فأما النفقة فواجبة لها فيسقط ذلك بعصيتها من قبلها بعصية اه قال في فتاوى قاضيجان وأما اذا وقعت

لوجوه أحدها أن كبار الصحابة أنكر وأعلمها كعمر على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسماء بن زيد وعائشة حتى قالت لفاطمة فيماروا بالبغاري ألا تتقي الله وروى أنها قالت لها أخيرا في فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عن أبيه هذا الحديث أخذ الاسود بن يزيد كفا من حصي وحصب به الشعبي فقال له ويلك ألا تحدث بمثل هذا الحديث وقال أبو سلمة أنكر الناس عليها فصار منكرها فلا يجوز الاحتجاج به والثاني لا يضرب به فانه جاء طلقها البتة وجاء طلقها ثلاثا وجاء أرسل اليها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وجاء طلقها البتة وهو غائب وجاءت عنها وجاء حين قتل زوجها وجاء طلقها أبو عمرو بن حفص وجاء طلقها أبو حفص بن المغيرة فلما اضطرب سقط الاحتجاج به والثالث أن نفقتها سقطت بتطويل لسانها على أحمائها فادعاهم أخرجه لذلك قال الله تعالى لا تجزوهن من يوتهن ولا يخرجن الأن يأتين بقاحشة مبينة وهو أن تفحش على أهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس ذكره الصفاقسي في شرح البخاري وفي مصنف أبي الأنا يفحش عن عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة ذلك امرأه فذنت الناس كانت لسنة فوضعت على يدين أم مكتوم وعن عائشة بعنائه فعلم بذلك أنه لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون به ناشرة وشروط وجوب النفقة أن تكون محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ألا ترى الى ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة بازاء التمكين ولا يمكن هنا لعدم الحل قلنا لاننا لم نعلم أنه يارائه بل لاجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لان من كان محبوسا لاجل غيره تكون نفقته عليه أصله القاضي والمضارب ولا تأثير لعدم الحل في سقوط النفقة ألا ترى أنه يجب عليه نفقة امرأته الحائض والنفساء والمظاهرة منها وكذلك اذا كانت التمكين حسبها نحو المرض لا تسقط النفقة وقوله الا أنه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجوه أحدها أن النفقة لو كانت للحمل لوجب في مال الحمل كنفقة أولاده الصغار وثانيها أن امرأته لو كانت أمة وبت طلاقها وهي حامل لوجب نفقتها على مولاه لا على الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الحاربه لشخص وجعلها الآخر لوجب النفقة على صاحب الحمل وثالثها أنها لو كانت للحمل لسقطت بعضى الزمان كنفقة الاقارب وهي لا تسقط عندهم بعصية ورابعها أنها لو كانت للحمل لعددت بتعدده قال رحمه الله (لا للموت والعصية) أى لا تجب النفقة للمتعدة عن الوفاة ولا للمتعدة وقعت الفرقة بينهما بعصية من جهتها كالردة وتقييد ابن الزوج أما المتوفى عنها زوجها فلا لأن الاحتباس ليس بحق الزوج بل لحق الشرع ووجب عليها عبادة ولهذا لا يراعى فيها معنى التعريف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا تجب نفقتها على الزوج ولان النفقة تجب ساعة فساعة ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن إيجابها في ملك الورثة لانعدام الاحتباس لاجلهم وأما اذا حصلت الفرقة بعصية من جهتها فلا أنها صارت حاسة نفسها بغصب حق قصارت كالناشرة بل أبعد لانها أزال الحل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة بخلاف المهر اذا كانت الردة ونحوها بعد الدخول حيث يجب اه لانه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان أو الابل

الفرقة من قبل المرأة ان وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاة كان لها النفقة والسكنى وان وقعت بفعل محظور كالردة ومطاعة ابن الزوج ليس لها النفقة والسكنى اه فقوله ليس لها النفقة والسكنى ظاهرة في وجوب النفقة والسكنى فقيسه مخالفه لما ذكره الاتقاني من وجوب السكنى ويحتمل قول قاضيجان ليس لها النفقة والسكنى أى لا تستحقهما بل أحدهما فقط وهو النفقة ووجه هذا الاحتمال ظاهر وعلى هذا الاحتمال فلا محالة والله الموفق اه وفي النادر طائفة نقل عن الخائسة لو قبلت ابن الزوج حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها ولها السكنى اه

(قوله وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ أو العتق) قال الرازي بخلاف ما اذا وقعت الفرقة من قبلها بالامعصية بخيار العتق والبلوغ وانفريق بعدم الكفاءة فانما تجب فيها النفقة لانها كانت نفسها حتى وهذا لا يسقط النفقة اهـ (قوله أى اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها) لا عين الزدة ولكن لانها محبوسة بحق عليها والخمس لحق عليها بسقط النفقة كالمحبوسة بدين عليها اهـ رازى (قوله ولو لمكنت ابن زوجها بعد ما طلقها ثلاثا بالخ) (٦٢) ولو لمكنته قبل الطلاق أو بعد الطلاق الرجعي

لا تجب لها النفقة اهـ مستصفي قال الرازي فان كان رجعا اذا مكنت ابن زوجها أو ارتدت فحسب أو لا فلا نفقة لها لان النكاح باق فجاءت الفرقة بمعصية من جهتها فسقط النفقة اهـ (قوله ولا نفقة للمحبوسة) حتى قالوا اذا ارتدت ولم تجب بعد فله النفقة اهـ مستصفي (قوله وجبت لها النفقة لزوال المانع) أى وهو الحبس اهـ (قوله حيث لا تجب لها النفقة وان أسلمت وعادت الخ) لان أصل الفرقة كان من جهتها بمعصية ولا تأثير للردة هنا في التفريق لان التفريق وقع قبل الردة بالطلاق البائن اهـ (قوله في المتن واطفله الفقير) قال في الهداية وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال قال الكمال وأطلقه فمع جميع أصناف المال من العروض والحيوان والعقار حتى اذا كان ذلك فقط فلا بد أن يديه وينفقه عليه وكذا يعطى منه أجر رضاعه وهذا لان إيجاب نفقة أحمد الموسرين على الآخر اذا لم يكن الاحتباس ذلك له ليس بأولى من إيجاب نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانما يحتبس لغرض آخر فنفقة عليه وان كانت غنية أما الولد فنفقة له بالضرورة وبغناه اندفعت عنه حاجته فلا تجب على غيره كنفقة المحارم اهـ (قوله فانه واجب عليها بانه) ولا يجوز أخذ الأجرة عليه كإساقى قريبا اهـ (قوله في المتن ويستأجر من رضعه عندها) أى ان أرادت ذلك اهـ رازى (قوله والى الاول مال القدرى وشمس الأئمة السرخسى) وهو الاصول لان قصر الرضيع الذى لم يأنس الطعام على الدهن والشرا بسبب غرضه وموته اهـ فتح (قوله في المتن لا أمه) أى لا تستأجر اهـ (قوله في المتن أو معتدة)

نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانما يحتبس لغرض آخر فنفقة عليه وان كانت غنية أما الولد فنفقة له بالضرورة وبغناه اندفعت عنه حاجته فلا تجب على غيره كنفقة المحارم اهـ (قوله فانه واجب عليها بانه) ولا يجوز أخذ الأجرة عليه كإساقى قريبا اهـ (قوله في المتن ويستأجر من رضعه عندها) أى ان أرادت ذلك اهـ رازى (قوله والى الاول مال القدرى وشمس الأئمة السرخسى) وهو الاصول لان قصر الرضيع الذى لم يأنس الطعام على الدهن والشرا بسبب غرضه وموته اهـ فتح (قوله في المتن لا أمه) أى لا تستأجر اهـ (قوله في المتن أو معتدة)

وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المستوتة في رواية اه هداية (قوله فاذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها) أي فظهر أن الفعل واجب عليها فاذا استأجرها على فعل واجب عليها يجوز اه رازي (قوله وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز) صرح بعضهم بأن هذا ظاهر الرواية اه فتح وقوله بعضهم كقاضين في فتاواه والخلاصة في الاجارة اه (قوله والاول رواه الحسن) وهو مختار صاحب الهداية وظاهر طلاق القدوري اه فتح (قوله ولو استأجر منكوحته الخ) ولو استأجر لولد من ذوات المحارم الرحم الا لأبوين لهن حضنة مجاز لان ليس عليهن خدمته ولا نفقة لهن على أبي الولد واستأجر خادم الام مجزلة الام جاز في الام جاز في خادمها ومالم يجز في الم يجوز في خادمها وكذا مدبرتها فان استأجر مكاتبها جاز لانها كالأجنبية اه بدائع (٦٣) (قوله في المن ولا يويه وأجده الخ) يدخل فيه الجد والجدد

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

عدته لان الارضاع مستحق عليها بانه قال الله تعالى والوالدان برضعن أولادهن الآية وهو أمر بصيغة الخبر وهو أكد فلا يجوز أخذ الجدة لاجر عليه ولهذا لا يجوز أن تأخذ الاجرة على خدمة البيت من الكسب وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فقد رت فاذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعدز وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز استأجرها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والاول رواه الحسن عن أبي حنيفة ووجهه أن العدة من أحكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها فلم ينقطع في حق هذه الأحكام فكذا في هذا الحكم ولو استأجر منكوحته اترضعه وادعه من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه قال رحمه الله (وهي أحق بعد ما لم تطالب زيادة) أي الام أولى بارضاع الولد به د انقضاء عدته ما لم تطالب أكثر من أجرة الأجنبية لانها أشق وأنظر للصبي وفي الاخذ منه اضرار بها فكانت أولى فان التمس أكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه وقال الله تعالى لا تضارو الودعة ولولا مولده لولد له أي لا تضار هي بأخذ الولد منها ولا هو بالزامة أكثر من أجرة الأجنبية وقال الله تعالى وان تعاسرت فسترضع له أخرى وان رضيت الأجنبية أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل والام بأجر المثل فالأجنبية أولى لما قلنا قال رحمه الله (ولا يويه وأجده) وجدته لو فقراء أي تجب النفقة لهؤلاء اذا كانوا فقراء أما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهم ما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بأن يطعمهما اذا جاء عابا ويكسوهما ما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ولا من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتا جوعا وأما الاجداد والجدات فكالا يوين ولهذا يقومان مقام الاب والام في الارث وغيره ولانهم تسبوا الاحياء فاستوجبوا عليه الاحياء كالا يوين وشرط الفقر لتحقيق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانما تجب لاجل الحبس الدائم كرزق القاذي قال رحمه الله (ولا تجب مع اختلاف الدين الابان زوجية والولاد) أي لا تجب لاحد النفقة مع اختلاف الدين الاسبب الزوجية وبسبب قرابة الولاد أما الزوجية فلانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك بعمدة صحة العقد دون انحلاله حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة وأما بسبب الولاد فلما تلونا ولانه جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا أنه لا يجب على المسلم نفقة أبويه الحريين ولا يجبر الحري على انفاق أبيه المسلم والذي لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا تستحق الصلة للعربي للمسلم عن ربهم ولهذا لا يجزى الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان انفردت ملتهم وان لم يكن ولاد كالاخ والع وفخوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير الولاد تعلق بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث

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

(قوله فاعتبر فيه أصل العلة) أي وهو القرابة المحرمة اه فتح (قوله وفي النفقة العلة) أي هي القرابة اه (قوله المؤكدة بالثنتين) أي هما المحرمة والآث (قوله ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده) أي الصغير والكبير الزمن اه (قوله وهي تجب) أي نفقة الابوين على الاولاد الذكور والآث قال في التنازع خاتمة فان كان الاولاد ذكوراً أو إناثاً مؤسرين فنفقة الابوين عليهم بالسوية في أظهر الروايتين وفي الثانية وعليه الفتوى واقعات الناطقي ولا كذلك الاخ والاخت فتجب عليهم أن لا تأعلى قياس الميراث واعتبرت نفقة ذوى الارحام وهو الاصح اه فرع قال في النقاية (٦٤) ونفقة البنت بالغة والابن زمن على الاب خاصة به يفتى اه (قوله والظاهر

يتعلق بالمحرمة بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثاً لقوله صلى الله عليه وسلم من ملأ ذارحماً محرم منه عتق عليه مطلقاً ولأن القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين أكد ودوام ملك الميراث أشد في القطعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه أصل العلة وفي النفقة العلة المؤكدة بالثنتين قال رحمه الله (ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده وأبو به أحد) أما الابوان فان لهما تأويلان في مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولأن تأويل لهما في مال غيره ولأنه أقرب الناس اليهما فصار أولى بإيجاب النفقة عليهم ما وهي تجب على الذكور والآث بالسوية في الصحيح لأن المعنى وهو الجزئية أو اعتبار التأويل في مال الولد يشمل الذكر والأنثى وأما نفقة الولد على الأب فلما تلونا وما ذكرنا من المعنى وروى الخصاص والحسن أن الولد البالغ تجب نفقته على الابوين أن لا تألوا اعتبار الآث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الأب وحده لأن الأب يختص بالولاية في الصغير فكذلك في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الأول قال رحمه الله (ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الآث لموسراً) يعني تجب النفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان فقيراً عاجزاً عن الكسب أصغر أو لا فوته أو لمعنى أول زمانه وكان هو موسراً لتحقيق العجز بهذه الأعذار والقدرة عليه باليسار ويجب ذلك بقدر الآث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الآث فيقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وهي مشهورة فجاءا التقييد بها ويجوز على ذلك لأن الحق مستحق عليه وشرط أن يكون عاجزاً عن الكسب فان القادر عليه غنى به بخلاف الابوين لأنهما يتضرران به والولاء أمور بدفعه عنهما وشرط أن يكون موسراً لأنه إذا كان معسراً فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجية وأولاده الصغار لأنه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل إذا كان فقيراً زمنياً أو عي أو فوجوه تجب نفقة أولاده في بيت المال كنفسه وإن كان كبيراً لا تجب عليه نفقته إلا إذا كان موسراً والابن فقير زمن ونحوه أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالكسب أو طالب علم لا يفرغ لذلك وذكر الخصاص أن الأب إذا كان عاجزاً والابن فقير كسوب ينفق على الأب فضل كسبه وإذا كان الأب كسوباً لا يجبر الابن على الإنفاق عليه في رواية ويوجب في أخرى لأنه يلحقه الضرر بالكسب وجه الأول أن الكسب لا يجبر على نفقة كسوب آخر ويوجب الابن إذا كان موسراً على نفقة أولاد أبيه الصغار لأن الفقير كالتجرب عليه نفقة أخوته ذكره في المحيط وفيه أن الابن يجبر على نفقة امرأة أبيه ذكره هشام عن أبي يوسف وذكر الخصاص أن نفقة خادم الأب لا تجب على الابن إلا إذا كان محتاجاً إليه واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند أبي يوسف لأنه هو المعبر بوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر وعن محمد أنه قد ربه بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهراً إن كان من أهل الغلة وإن كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لأن المعبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه إلى أقاربه إذا المعبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا أوجه وقالوا الفتوى على الأول قال رحمه الله (وصح ببيع عرض أبيه لأقاربه لنفقته) يعني إذا كان الابن غائباً والاب فقير جازله أن يبيع العرض من مال ولده للنفقة

الاول) أي وهو ما في المتن اه (قوله أول زمانه) زمن الشخص زمنه وأزمانه فهو زمن من باب تعب وهو مرض يدوم زماناً طويلاً والقوم زمنى مثل مرضى وأزمنه الله فهو من زمن اه مصباح (قوله بخلاف الابوين لأنهما يتضرران) قال في التنازع خاتمة ثم يفرض على الابن نفقة الأب إذا كان الأب محتاجاً والابن موسراً سواء كان الأب قادراً على الكسب أو لم يكن وذكر شمس الأئمة السرخصي في شرح أدب القاضي للخصاص أن الأب إذا كان كسوباً والابن أيضاً كسوباً يجبر الابن على الكسب ونفقة الأب وذكر شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضي للخصاص أنه لا يجبر الابن على نفقة الأب إذا كان الأب قادراً على الكسب واعتبره بذى الرحم المحرم فإنه لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسراً إذا كان كسوباً وفي فتاوى الخلاصة وفي

الأصل يلحقه العار وإذا كان الابن والاب معسرين لا يجبر على أحدهما نفقة الآخر اه (قوله أو يكون من أعيان ولا الناس) قال في القنية في باب نفقة الأقارب بعد أن رقم للمحيط ولشمس الأئمة الحلواني الرجل الصحيح قد لا يدرك على الكسب لشرفه أو لكونه من أهل البيوتات فنفقته على الأب وهكذا قالوا في طالب العلم إذا كان لا يمتد إلى الكسب لا تسقط نفقته عن أبيه بعزلة الزمن والأنثى اه (قوله واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة) وهو نصاب صدقة الفطر وهو ملك ما يبلغ مائتي درهم من أى مال كان فاضلاً عن جوائجه الأصلية اه (قوله في المتن وصح ببيع عرض ابنه) أي البالغ الغائب اه

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

وهذا يجوز لأب ولا يجوز للأب والأم وسائر الأقارب لا تنفاه ولا ينهم في مال الصغير اه رازي (قوله في المتن ولو أنفق مودعه على أوبه بلا أمر ضمن) أي في القضاء أما فيما بينه وبين الله لا ضمان عليه ولو مات الغائب حل له أن يحلف لورثته أنهم ليس لهم عليه حق لأنه لم يرد بذلك غير الأصل اه قح (قوله لأن نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة) ولهذا لا يجب مع البسار اه (قوله ولا يفرض للزوجة شيء) يعني حتى تنقضي مدة تلك النفقة والكسوة اه فتح (قوله في المتن الآن يأتين القاضي بالاستدانة) ويستدين فحينئذ يرجع المستدين على المروض عليه ولا يكون مضي المدة مسقطاً للاستدانة وهذا معنى قول صاحب الهداية وقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال إذا أذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن فأنها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام أذن القاضي بالاستدانة واستدان أما مجرد الأذن من غير استدانة لا يكون محصناً لها من السقوط وهكذا ذكره الشيخ حافظ الدين ونص عليه أيضاً السغناقي اه طرسوسي (قوله واختلفوا في تأويله منهم من قال هذا إذا

ولا يجوز له أن يبيع العقار وهو استحسن وهذا عند أبي حنيفة والقياس أن لا يجوز وهو قولهما لأن ولاية الأب زالت ببلوغ الولد رشيداً إلا فيما يبيعه تحصيناً كالوصي وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصارت كالأم وغيرهما من مستحقي النفقة وليس للقاضي أن يحكم به لأنه قضاء على الغائب وله أن للأب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصي بل أولى لأن الوصي يستفيد الولاية من جهة في الحال أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول من باب الحفظ لأنه يخشى عليه التلف ولهذا يملكه الوصي بخلاف العقار لأنه محصن بنفسه فلا يكون بيعه من الحفظ ثم إذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله أن يتفق منه بخلاف غيره من الأقارب لأنهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حالة حضرته لأن ولاية الحفظ له للأب لقدرة عليه وفي المسئلة نوع اشكال وهو أن يقال إذا كان للأب حالة غيبة ابنه ولاية الحفظ أجماعاً لما منع له من البيع بالنفقة عندهما أو بالدين عند الكل قال رحمه الله (ولو أنفق مودعه على أوبه بلا أمر ضمن) أي لو أنفق مودع الغائب على أوبه الغائب بغير أمر القاضي ضمن المودع لنصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما إذا أمره القاضي لأنه ملزم لولاية عليه ولا يقال ينبغي أن لا يضمن لأن الأبوين فيه حقاً وله ما أن يأخذ منه إذا ظفر به بغير إذنه لئلا نقول جواز الأخذ لهما منه عند الظفر به لا ينفي الضمان عنه عند دفعه كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم إذا ضمن لا يرجع عليهم ماله بالضمين ملكه مستنداً إلى وقت التعدي فتبين أنه تبرع بملكه فصارت كالوديعة دين المودع وذكر في الغاية معز بالمواد إذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحساناً وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهازه بثمنه وردوا البقية إلى الورثة أو أغنى عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً وروى أن جماعة من أصحاب محمد حجوا فمات واحد منهم وأخذوا ما كان معه فباعوه فلما وصلوا إلى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تنفوا ذلك لم تكونوا فافقهوا والله يعلم المقصد من المصلح قال رحمه الله (ولو أنفقما عندهما) أي لو كان للغائب مال عند أوبه فأنفق على أنفسهم ماله وهو من جنس النفقة لم يضمن لأن نفقتهم واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قال رحمه الله (ولو قضى بنفقة الولد والقريب ومضت مدة سقطت) لأن نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لأنها للاحتباس ولهذا يجب مع بسارها فلا تسقط بالاستغناء بعض الزمان لمافيه من معنى المعاوضة ولهذا لو سرقت النفقة المجهولة أو الكسوة تفرض لذوي الأرحام مرة بعد أخرى إلى ما لا يتناهى لتحقيق حاجته ولا يفرض للزوجة شيء لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعبارة لو بقيت النفقة المفروضة في مدة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الأرحام وعن هذا إذا أسلفها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل المدة يسر في الزوجات عند محمد دون الأقارب وذكر في الغاية معز بالمواد الأخيرة أن نفقة مادون الشهر لا تسقط لأنه لو سقطت بالمدة البسيطة لما أمكنهم استيفائها فقدروا الفضل بالشهر وقال في الحاوي نفقة الصغير تصير ديناً بالقضاء دون غيره قال رحمه الله (الآن يأتين القاضي بالاستدانة) لأن للقاضي ولاية عامة فصار ذنه كأمر الغائب فلا يسقط بعض المدة وفي كافة الجامع نفقة الزوجات والأقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لأنه مطالب من جهة العباد فسوى بعد القضاء بين الأقارب والزوجات واختلفوا في تأويله منهم من قال هذا إذا أذن له القاضي بالاستدانة ومنهم من قال هذا إذا قصرت المدة على ما بينا إلى الأول مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قال رحمه الله (ولم لو كره) أي يجب عليه النفقة لم لو كره لقوله صلى الله عليه وسلم لهم أخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يديه فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكفوههم ما يغلبهم فان كفتموهم فأعينوهم متفق عليه وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله

(٩ - زيلعي ثالث) أذن له القاضي الخ واستدافوا حتى احتاجوا إلى وفاء الدين أما إذا لم يستدينوا بل أكلوا من الصدقة لا تنصير النفقة ديناً وإلى هذا مال السرخسي وحكم به كثير من القضاة من المتأخرين ونصروه وقيدوا إطلاق الهداية به اه كمال (قوله وليلبسه مما يلبس)

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

(٦٦)

عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم رواه أحمد وأبو داود وقال أنس كان عليه الصلاة والسلام عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة وهو يغرغر وقال عليه الصلاة والسلام كني بالمرءة انما أن يضيع من يقوت وقال في الغاية الحديث محمول على الاستحباب وقية نظر قال رحمه الله (فان أبي فني كسبه والآخر يبيعه) أي ان امتنع المولى من الانفاق عليه فنفقته في كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهم ما يبقاه المملوك حيا وبما ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمنا أو أعمى أو جارية لا يؤجر مثلها أمر ببيعه لانه من أهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجية حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استبدني عليه كيلا يطل حقه بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة لانه لا يجب له دين على مولاه فيكون ابطالا فلا يصار اليه بل يجبر على البيع لكونه من أهل الاستحقاق بخلاف سائر الحيوانات لانهم ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق عليها ولا على بيعها ولكن يعنى فيما بينه وبين الله تعالى أن يتفق عليه أو يبيع لثمة عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة المال وفي غير الحيوان بكرة له أن لا يتفق عليه ولا يعنى ذكره في النهاية وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان والاصح الأول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين وطلب أحدهما من القاضي أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فاقضى يقول لا بأسى اما أن تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها كذا روى عن الخصاص وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر شر يكسبه لالك الدابة وهو من أهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمذبر وأم الولدان أبي مولاها من الانفاق عليها ما كتسبا أو كلا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب أجبر المولى على الانفاق عليهما لانهم لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشئ لانه كالخراذع خارج عن ملك المولى بداو هل للعبد أن يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا ناهى عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله أعلم

(كتاب الاعناق)

والمودع والمثلث اذا أنفق على الوديعة واللقطة والدار المستتركة اذا كان أنفق أحدهما في مرمتها بغير اذن صاحبه وبغير أمر القاضي فهو متبرع كذا في الخلاصة اه * فرع وتجب النفقة على من له النفقة مالكا كان أو أمثاله أو وصى بعدد لرجل ويجذبه لا آخر فالنفقة على من له الخدمة ولو أوصى بجارية لانه إنسان وعما في بطنه لا آخر فالنفقة على من له الجارية ومثله أو وصى بدار لرجل وبسكنها لا آخر فالنفقة على السكنى لان النفقة له فان اخدمت فقال صاحب السكنى أنا أبنها أو أمكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب المودع

صاحب السفلى اذا اخدم السفلى وامتنع صاحبه من بناءه لصاحب العلوان ينييه ويمنع صاحبه منه حتى يعطى ما غرم قال فيه ولا يكون متبرعا وكذا لو أوصى بنخل لواحد وبثمرها لآخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والخطة ان بقي من ثلث ماله شئ فالنفقة في ذلك المال وان لم يكن فالخلاص عليهما وأقول ينبغي أن يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والاي لم ضرر صاحب القليل الا ترى الى قولهم في السهم اذا أوصى بدهنه لواحد وبثمره لآخر ان النفقة على من له الدهن لعهده وما وان كان قد باع وبني أن يجعل كالخطة والتبن في دياره لان الكسب يباع لهلف البقر وغيره وكذا أقول فيما عن محمد رذخ شاة فأوصى لهما الواحد وبجلدها لآخر فالخلاص عليهما كالخطة والتبن أنه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح أجره الذبح على صاحب اللحم لا الجلد ونفقة المبيع قبل أن يقبض قبل على المشتري فتكون تابعة للملك كالمرهون والصحيح أنه على البائع مادام في يده اه فتح

(كتاب الاعناق)

وجه المناسبة بين الكائين من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل رق المتعة والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة قاله الغني وقال الاتقاني لما فرغ من بيان الطلاق شرع في بيان العتق لان كل واحد منهما اسقاط الحق الا ان الاول قد تم لمنااسبة النكاح ثم الاسقاطات أنواع تختلف أسماؤها باختلاف أنواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في التمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو اه قال في المصباح المنير عتق العبد عتقا من باب ضرب وعتقا فاعا عتقا بفتح الاو ائل والعتق بالكسر اسم منه فهو عاتق ويتعدى بالهمزة فيقال أعتقته فهو عتق على قياس الباب ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته ولهذا قال في البارع لا يقال عتق العبد وهو ثلاثي مبني للمفعول ولا أعتق هو بالالف مبني للفاعل بل الثلاثي لازم والرابعي متعد ولا يجوز عتق عتوق لان محيى مفعول من أفعاله شاذ مسموع لا يقاس عليه وهو عتق فاعيل بمعنى مفعول وجهه (٦٧) عتقا مثل كرماء ورعا قيل عتاق

مثل كرام وأمة عتق أيضا بعبرها ورعا ثبت فاعيل عتقة وجهها عتائق اه وظاهره أن العتق بالكسر ليس مصدرا وفي الصحاح عتق العبد بفتح الكسر عتقا وعتقا فاعا عتاق وفي لسان العرب عتق العبد يعتق عتقا وعتقا فاعا وعتاقه (قوله في المتن هو اثبات القوة الخ) قال الرازي الاعتاق عبارة عن إزالة الملك عند أي خيفة واثبات القوة الحكمية بها يصير أهلا للشهادات والولايات عندهما ولهذا يتجزأ عنده لا عندهما اه (قوله من أعتق رقبة الخ) يقال أعتق رقبة إذا عتق عبدا أو أمة وخصت الرقبة من بين سائر الأعضاء لان ملك الصاحب له بمنزلة الحبل في رقبته فإذا أعتقه فقد حل ذلك الحبل من رقبته ذكره الاتقاني قال ابن الأثير وهي في الأصل العتق فجعلت

قال رحمه الله (هو اثبات القوة الشرعية للمملوك) هذا في الشرع لانه يصير قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار به أهلا للتصرفات والشهادات والولايات وعلى التصرف في الأغيار وعلى دفع تصرف الأغيار عن نفسه بآليات قوة حكمية وإزالة ضعف حكمي والعتق والعناق في اللغة القوة مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت به لاختصاصها بجزء القوة وعتق الفرخ إذا قوى وطار من وكسره والحرية عبارة عن الخلوص لنفسه يقال أرض حرة لاخراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الأدي بآلية طاع حق الأغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتقا فو تحريرا وهو تصرف مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضوه عضوا منه من النار حتى فريجه بفريجه متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب أن يعتق الرجل العبد والمرأة الامه ليتحقق مقابلة الاعضاء بالأعضاء قال رحمه الله (ويصح من حر مكلف للملوك بان حر أو بما يعبر به عن البدن وعتق ومعتق ومحرر وحررتك وأعتقتك فواء أولا) أي صح العتق من حر بالغ عاقل بقوله للملوك أنت حر أو بقوله أنت عتق أو معتق أو محرر أو حررتك أو أعتقتك أو أتى بدل قوله أنت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حر أو رأسك أو رقبته أو عتقتك أو قال لامته فربك نوى العتق به أو لم ينو بشرط أن يكون حراما كذا أو هو البالغ العاقل لان العتق لا يقع الا في الملك والعبد لا ملك له والصبي والمجنون ليسا من الأهل لكونه ضرا أو لعدم الاهلية ولهذا لا يملك الولي عليهم ما فصار حالهم أمانا فاما ولهذا الوأضافاه الى تلك الحالة بان قال أعتقته وأنصبي أو مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا إذا قال في حال صباه أو جنونه إذا بلغت أو أفتت فهو حر لم ينعقد لان قوله غير ملزم بشرط أن يكون العبد مملوكا لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم وبشرط أن يكون مضافا الى اجلة أو الى ما يعبر به عن الجملة كقوله أنت حر أو رأسك حر أو فحوذ لك لان التحرير يقع في جملة الأعضاء فلا بد من الاضافة اليها أو الى ما يعبر به عنها أو قال نوى أو لم ينو لان هذه الالفاظ صريح في العتق لاختصاص استعمالها فيه أو لغلبيتها فلا يحتاج فيها الى النية لما عرفت في موضعه ولوقال أردت به الاخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانة لاقضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولوقال أردت به أنه كان حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين هكذا ذكره في الغاية قال رحمه الله

كتابة عن جميع ذات الانسان تسمية للشيء ببعضه ومنه قولهم ذنبه في رقبته اه (قوله أو قال لامته فربك الخ) قال الكمال خص الامه لان قوله لعبد فربك حرفيه خلاف قيل يعتق كالامه وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامه ولوقال لها فربك على حرام ينوى العتق لا يعتق لان حرمة الفرخ مع الرق يجتمعان وفي لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكر حر لانه الجامع عتقت وفي الدبر والاست الاصح أنه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العنق روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكر حر لانه يقال في العنق هو ذكركم اه (قوله والعبد لا ملك له) عن هذا قلنا ان مال العبد مملوك له بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعند الظاهرية العبد مملوك له قال الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك اه كمال (قوله بان قال أعتقته وأنصبي أو مجنون) أو نائم اه بدائع (قوله وأنه حر من العمل) أي لا استعمله في عمل ما اه وقال في تحفة الفقهاء لوقال أنت حر من هذا العمل وسمى علا مينا أو قال أنت حر من العمل اليوم فانه يعتق في القضاء لان العتق لا يتجزأ فإذا جعله حرا في بعض الاعمال أو جعله حرا عن الاعمال كلها في

بعض الأزمان يثبت في الكل فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى أنه أراد به البعض اه اتقاني (قوله في المتن وبلا ملاح) هذا شروع في
الكتابات لأنه لما فرغ من ألقاظ الصريح شرع في الكتابات اه رازي (قوله لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعق) (٦٨)
يعني لا ملك لي عليك لاني بعتك

(وبلا ملاح ولا روق ولا سبيل لي عليك ان نوي) أي بقوله لا ملك لي عليك ولا روق لي عليك ولا سبيل لي عليك
عق ان نوي لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعق وانتفاء السبيل يحتمل بالعق وبالارضاء
حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار محملا والمحمل لا يتعين بعض وجوهه الابالنية بخلاف قوله
لا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد والحجة ونفيه ما لا يدل على انتفاء الملك كما في المكاتب ولئن
احتمل زوال البد بالعق فهو محتمل المحمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل لان مطلقة يستدعي العقق لان
للمولى سبيل على مملوكه وان كان مكاتباً لان ملكه باق فيه وقال الكرخي في عمري ولم يتضح لي الفرق
بينهما والفرق ما بيناه وكذلك كتابات العقق مشمل قوله خرجت من ملكي وخليت سبيلك ولو قال
أطلقك ونوي به العقق يعتق لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك بخلاف قوله أطلقك أو أنت بائر خالفاً
للساقي رحمه الله وعلى هذا الخلاف سائر كتابات انطلاق هو يقول ان بين اللفظين اتصالاً من حيث ان
عمل كل واحد منهما بالاستعانة بالملك ولنا ان الاعناق اثبات القوة على ما بينا والطلاق رفع القيد لان العبد
كالمجسد بالعق يحيا في قدر على التصرفات الشرعية والمرأة قادرة بعد التزوج على حالها غير أنها ممنوعة
من البروز لتنظيم مصالح النكاح فاذا طلقها لم يثبت لها به شيء لم يكن ثابتاً من قبل بل يرتفع عنها المانع
ولاشك ان المذهب لقوة أقوى من ازالة المانع فلا يجوز ان يستعار الاضعف للأقوى بخلاف العكس
وكذا ملك اليمين أقوى من ملك النكاح بدليل أنه يدخل فيه ملك المنعة تبعاً لالفاظ العقق ترزلهما
وأنا انما الطلاق لا ترزب الاملاك المنعة فالموضوع للاضعف لا يجوز استعارته للأقوى بخلاف العكس
وهذا أصل مستقر لان من شرط المجاز ان لا يكون عمل اللفظ في محل المجاز أقوى من عمله في محل الحقيقة
وبخلاف قوله أطلقك لانه عبارة عن التيسير فصار بمنزلة قوله خليت سبيلك فلهذا لا يختص بالنكاح
قال رحمه الله (وهذا اني أو أي أو أي وهذا مولاي أو يامولاي أو يا حراً أو يا عتيق) أي بهذه الالفاظ
يقع العقق أما قوله يا حراً أو يا عتيق فلا نه صريح فيه لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه والنداء
لاستحضار المتنادي موضوعاً بالوصف المذكور فيقتضي تحقيق الوصف فيه اذا أمكن ثبوته من جهته
وقد أمكن ثبوته من جهته فيثبت تصديقا بخلاف ما اذا قال له يا بني على ما سيجي من الفرق الا اذا
كان اسمه حراً فناداه يا حراً لان مراده الاعلام بامه العلم لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعي فيها
المعاني حتى لو ناداه بلقب آخر بعينه كعتيق وازاد عتيق لان الاعلام لا تغير وأما قوله هذا مولاي أو يامولاي
فلان اسم المولى وان كان يحتمل أشياء الناصر كما قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان
الكافرين لا مولى لهم وابن العم كما قال الله تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالى والموالاة في الدين
والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل معين له لاستحالة غيره لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وله نسب
معروف والموالاة نوع مجاز فلا تراحم الحقيقة واضافته الى العبد تنافي كونه المولى الاعلى فتعين المولى
الادنى ضرورة تصحيح الكلامه فالحق بالصرح فلا يحتاج فيه الى النية واستوى فيه الخبر والنداء
والانشاء كالصرح وكذا اذا قال لامته هذه مولاي أو يامولاي لما ذكرنا ولو قال أردت به الموالاة في الدين
أو الكذب لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بقوله يامولاي الابالنية لانه
راد به الاكرام عادة لا التحقيق كقوله ياسيدي ياماكي قلنا الكلام محمول على حقيقة ما أمكن وحقيقته
أن يكون له عليه ولا موقد معين الاسفل لذلك بخلاف قوله ياماكي لانه ليس فيه ذكر ما يقتضي اعتناقه اياه
ولا يمكن اثبات هذه الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال ياسيدي ونوي به العتق وأما قوله هذا

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

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

أنه لا يعتق فيهما إلا بالنسبة اه فتح (قوله فيثبت به نسبه اذا كان مثله) يعني اذا كان مثله في السن يجوز شرعاً أن يكون ابناً للمثلي المدعى في السن
هـ ذاهو المراد لا المشاكهة حتى لو كان المدعى أبيض ناصعاً والمقول له أسود حالاً أو بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب اه فتح
(قوله أو لثلهما) أي الأب والأم اه (قوله في المتن لا يباين) قال السكال لان النداء (٦٩) لاعلام المنادى بطولية حضوره

فان كان بوصف يمكن اثباته
من جهته تضمن تحقيق
ذلك الوصف تحقيقاً له كما
ساف وان لم يمكن كان مجرد
الاعلام والبنوة لا يمكن
اثباتهما من جهة المعتق
الاتبعان لثبوت النسب وعلى
هذا فينبغي أن يكون محل
المسئلة ما اذا كان العبد
معروف النسب والافه
مشكل اذ يجب أن يثبت
النسب تصديقاً له فيعتق
اه قال في تحفة الفقهاء اذا
قال يا ابني يا بني فانه
لا يعتق الا اذا نوى لان النداء
لا يراد به ما وضع له اللفظ انما
يراد به استحضار المنادى الا
اذا ذكر اللفظ الموضوع
للحرية كقوله يا بني مولاي
يعتق لان في الموضوع
معتبر المعنى ونقل في الاجناس
عن نوادر ابن رستم عن محمد
لوقال لعبد يا بني يا بني
أو قال يا بني يا بني أو قال
يا بني أو قال يا بني يا بني
أو يا خاتني أو يا ختي أو قال
لعبد يا بني لا يعتق في جميع
ذلك والاصل هنا أن المقصود
من النداء هو استحضار
المنادى لكن الاستحضار
اذا كان بلفظ مشتمل على
وصف يصور اثبات ذلك
الوصف من جهة المنادى
كان استحضاراً له بتحقيق

ابني أو أبي أو أمي فلان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان مثله له أو لثلهما بولذلك
واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العتق في الولد فتبين أنه علق حراً اذا كان العلق في ملكه
والاتبين أنه عتق من وقت ملكه وكذا في غير الابن وان كان لا تولد مثله لمثله أو مثله لمثلهما أو كان الولد
ثابت النسب من غيره لا يثبت منه للتعذر ويعتق لانه يجعل مجازاً عن التحرير لكونه من لوازمه فبازت
الاستعارة فيه لان البنوة والأبوة سبب الحرية المملوك وعندهما اذا كان لا تولد مثله لمثله أو مثله المدعى
لثلهما لا يعتق لانه محال فیرد كما لو قال أعتقتك قبل ان أخلق وقبل ان تخلق ولا يي حنيفة انه صحيح
بمجاز وان كان مستحيلاً بحقيقة نسبه لكونه اخباراً عن حرية من حين ملكه فيصار اليه كن حلف
لا يأكل من هذه الخلة ينصرف الى ما يخرج منها الاستحالة أكلها وهذا الخلاف مبني على أن المجاز
خاف عن الحقيقة في الحكم عندهما ومن شرطه أن يتعقد اسبب في الاصل على الاحتمال ثم يمنع
وجوده عارض فيخلفه غيره مجازاً كالأول كان في مسئلتنا غير مستحيل بأن كان تولد مثله لمثله وهو معروف
النسب فانه لا يثبت من غيره لانه ثبت منه فيخلفه لوازمه وهو الحرية وعند المجاز خلف عن الحقيقة في
التكليم يعني أن التكليم بكلام واردة ما وضع له أصل والتكليم بذلك الكلام واردة غير مجاز خلف عن
الاصل وشرطه أن يكون الاصل وهو المتكلم به صالحاً بأن يكون مبتدأ وخبراً حتى يكون عاملاً في
ايجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز ولا معنى لما قاله لان المجاز مأخوذ من جاز يدجوز اذا انتقل
والانتقال من أوصاف الانا فان اللفظ هو الذي ينتقل من الموضوع له الى غيره فأما المعاني فلا يمكن
نقلها حتى يجعل مجازاً خلفاً عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبد هذا حر أو جاز وكذا لو قال لك
على ألف أو هذا الحدار فبعده يعتق وتلزمه آلاف صحة التكليم به وان لم يمكن ثبوت الحرية والدين
في مطلق أحدهما خلافاً لهما الاستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان اقرار المالك
على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة لان فيه حل النسب على
الغير فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال له غير هذا جدي أو قال لعبد هذا ابني
قبل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الاول لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الأب وهي غير
ثابتة بكلامه فتدبر أن يجعل مجازاً عن الموجب بخلاف البنوة والأبوة لان لهما ما هو جاس في الملك من غير
واسطة وأما الثاني فالإشارة اليه ليس من جنس المسمى فيتعلم الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر على
ما ينفي في النكاح ولو قال هذا أخي لا يعتق في ظاهر الرواية لما أنه لا موجب له في الملك الا بواسطة وعن
أبي حنيفة أنه يعتق لما ذكرنا أن صحة المجاز تعقد صحة التكليم به عنده قال رحمه الله (لا يباين) وبأخي
ولاساطان لي عليك وألفاظ الطلاق وأنت مثل الحر) أي لا يعتق بقوله يا بني وبأخي ولا سلطان لي
عليك الى آخره أما عدم الوقوع بقوله يا بني فلان النداء لاعلام المنادى واستحضاره موصوفاً بالوصف
المدكور غير أنه ان أمكن اثباته من جهته ثبت تصديقه كما قلنا في قوله يا حر وان لم يمكن اثباته من جهته
لا يثبت للتعذر والبنوة منه لانه لا يمكن اثباتها بقوله هذا ابني اذ لم يخلق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حر
وكذا قوله يا بني لما ذكرنا ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وتلك لم تثبت وكذا لو قال يا ابن أو يا بني أو يا بنية
لانه لم يصفه الى نفسه ولم يدع أنه ابن له وانما ذكر لفظ الابن مكبراً أو مصغراً وذلك لا يوجب العتق لانه كما
قال هو ابن أبيه ولانه لو لم يكن منادى بأن قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا فاع النداء أولى وأما قوله لاساطان لي
عليك فلان السلطان هو الخجة قال الله تعالى أولياً بيني وبين سلطان مبيح أي بحجة ويذكر ويراد به البد

ذلك الوصف كقوله يا حر فيعتق الا اذا سماه حراً وناداه بقوله يا حر فلا يعتق وقد مر ذلك واذا كان بلفظ مشتمل على وصف لا يتصور اثبات
ذلك الوصف من جهة المنادى كان النداء مجرد الاعلام لا لتحقيق ذلك الوصف كقوله يا ابني لان المختلق من ماء الغير لا يكون ابناً للمنادى
بالنداء بلفظ الابن اه اتقاني

والاستيلاء سمي السلطان به اقيام يده واستيلائه فصار كأنه قال لا حجة لي عليك ولونص على ذلك لم يعتق
ولونوى فكذا هذا ولانه لما صار عبارة عن اليد والجهة صار نفيه تعرضا لنفي البدو والجهة لا الملك والمدينة تنفي
بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم منها انتفاء الملك ولوعتق بزال الملك واليد به أكثر ما وضع
له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لانه يفيد انتفاء الملك وهو يحتمل أن يكون بالعق أو بالتملك
لغيره فأيها ما نوى صح فان لم يكن له نية حمل على الأدنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان للولي
سيلا على مملوكه وان خرج من يده بالكتابة أو غير فنفية مطلقا بقيد نفي الملك وذلك بالعق أو غيره فاذا
نواه صح وعتق والا فلا لما ذكرنا في قوله لا ملك لي عليك وأما ألفاظ الطلاق فقد ذكرنا ما ذكرنا فيه
خلاف الساقعي في قوله لا سبيل لي عليك وأما قوله أنت مثل الحر فلانه أنت المماثلة بينهما وهي قد تكون
عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلانية للشك قال رحمه الله (وعتق بما أنت الآخر) أي عتق بقوله ما أنت
الآخر لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد فكان فيه اثبات الحرية بالبلغ الوجوه ولو قال
رأسك رأس حر وبتك بدن حر لم يعتق لانه تشبيه بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي
المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يصف فقال رأسك رأس حر وبتك بدن حر عتق لانه وصف وليس
بتشبيه والرأس عبارة عن الجملة فصار كأنه قال ذاتك ذات حر قال رحمه الله (وبعتك قريب محرم ولو كان
المالك صيبا أو مجنوناً) يعني يعتق عليه بملك قريبه اذا كان محرماله ولو كان المالك صيبا أو مجنوناً وقال
الساقعي رحمه الله لا يعتق الا الولاد لان العتق أقوى الصلات فينابط بأقرب القرابات وهو الولاد لكان
الجزئية وغير الولاد ملحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكاة والشهادات وحل الخلية وامتناع
التكاتب عليه فكذا في حق هذا الحكم ولا يمكن الحاقها بالولاد قياسا أو استدلالا لزاوها عن قرابة
الولاد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذارحم محرم منه فهو حر رواه أبو داود وغيره وروى عن
عمر بن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة المؤثرة في حرمة النكاح هي المؤثرة في
حرمة القطع وهذا لان النكاح انما حرّم بهذه القرابة صيانة للقراب عن ذل ملك النكاح والاستفراش
فهو افيؤدى الى قطيعة الرحم وملك العيين في ذلك أبلغ فكان أولى بالمنع صيانة وللصيانة عن القطع حرم
الجمع بين المحارم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهم أشار الى
المنافرة التي تكون بين الضرائر قال الله تعالى واةقوا الله الذي تساءلون به والارحام أي اتقوا الله أن
نعصوه واتقوا الارحام أن تقطعوه فثبت بهذا أن الارحام هي التي يجب صيانتها وصلها ويحرم قطعها
فكل ما كان الذل فيه أقوى فالقطيعة فيه أشد فكانت الصيانة عنه أوجب والتعليل بالولاد والحرية
لا ينافي التعليل بغيره لجواز ترادف العلل على ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون صغيرا
أو كبيرا مسلما أو كافرا في دار الاسلام وانما لا يتكاتب لانه لا ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد النكاح اذا
اشترى امرأته وتحل له الصدقة وانما لا يتكاتب خاصة وقرابة الولاد يجب مواساتها بالتكسب فلهذا
يجب نفقة الولاد على الكسوب دون غيرهم من الأقارب فكذا التكاتب على أنه يتكاتب عليه في
رواية عن أبي حنيفة وهو قولهما قلنا أن ننع والتفاوت في الاحكام التي ذكرها لا توجب تفاوتاً في الكل
الأتري أن قرابة الولاد أيضا تتفاوت أحكامهم في بعض الأشياء كبريان القصاص حتى لا يقتل الولاد بولده
ويقتل الولد بالولد وكذا يجب نفقة أولاده الصغار عليه وان كان فقيرا وعلى الكسوب يجب نفقة الآباء
دون أولاده البكر ثم لا تأنير لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر ولو ملك الحر قريبه
في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لوملك قريبه فيها لم يعتق وكذا الوأعتق الحر
أو المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده هو يقول أنه مالك رقبته فيملك ان الله بالعق
وهماية ولان انه معتق بلسانه مسترق بيده لانه تحت يده وقهره ولو طرأ الاستيلاء على الحر في بطل
حريته فالمقارن أولى أن يمنع الحرية حتى لو خلى سبيله وأزال يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان العبد

(قوله واليد به أكثر) لعلة
وأريد به كذا يحط شيئا
الغزى رحمه الله (قوله ولو
كان المالك صيبا أو مجنوناً)
والصبي جعل أهلا لهذا
العتق وكذا المجنون حتى
عتق القريب عليهما عند
الملك لانه تعلق به حق العبد
فشابه النفقة اه هداية
(قوله ولنا قوله عليه السلام
من ملك ذارحم الخ) فالرحم
عبارة عن القرابة والمحرم
عبارة عن حرمة النكاح
اه رازي

مسلماً أو ذمياً عتق بالإجماع لأنهم ماله يسامح بالاسترقاق بالاستيلاء قال رحمه الله (وبتحرير لوجه الله
والشيطان وللصنم وبكره وسكر) أي يعتق العبد باعتاقه لوجه الله تعالى أو الشيطان أو للصنم أو بأكراه
أو بسكره بأن أعنتقه وهو سكران أو مكرهاً لأن الاعتاق هو الركن المؤثر في إزالة الرق وصفة القرية لا تأثير
لها في ذلك ألا ترى أن العتق بالمال والكتابة مشروعان وإن عرنا عن صفة القرية فلا ينعدم بعد ماله أصل
العتق ولا يخل به إزالة الرق وكذا عتق المكره والسكران واقع لصدوره من أهله مضافاً إلى محله ولا يشترط
في الاسقاطات الرضا وبالأكره ينعدم الرضا ولا تأثير له في إعدام الحكم ألا ترى إلى ما روى عنه عليه الصلاة
والسلام ثلاث جدتهن جدتهن جسد النكاح والطلاق والعتاق والهال لا يرضى بالحكم ولا يريد
وعن عمر رضي الله عنه أنه قال من تكلم بنكاح أو طلاق أو عتاق فهو جار عليه وقد ينه في كتاب الطلاق
بأكثر من هذا قال رحمه الله (وإن أضافه إلى ملك أو شرط صح) أي أن أضاف العتق إلى ملك بأن قال إن
ملكك فأنك حر أو علقه بشرط بأن قال لعبد أن دخلت الدار فأنك حر جاز لأنه من الاسقاطات وفي
الأول خلاف الشافعي وقد بينا الوجه فيه في كتاب الطلاق وإذا خرج عبد الحربي إلى يمينه باعتق لقوله
صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداءً وذكرنا للعتق أسباباً كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها
الاستيلاء ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد الطائف ومنها
إذا أقر بجزية عبداً إنسان ثم ملكه ولو قال لعبد أنت عتيق فلان عتق عليه لا قراره بجزية وألفاظ
العتق تنقسم إلى ثلاثة أقسام صريح وكناية وما يجري مجرى الصريح والاعتاق على وجهه مرسل ومعلق
ومضاف إلى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع إلى نوعين يبدل وغير يبدل وكل ذلك ينقسم إلى ثلاثة أقسام قرينة
ومعصية ومباح كالعتق لأجل إنسان أو ببلانية قال رحمه الله (ولو حر حاملاً عتقا) أي لو أعتق أمة
حاملت عتقت هي وجعلها لأنه نبع لها أنه متصل بها وقال أبو يوسف إذا خرج أكثر الولد فأعتق الأم
لا يعتق الولد لأنه كالنفس في حق الأحكام ألا ترى أنه تنقضي به العدة ولومات في هذه الحالة يرث بخلاف
ما إذا مات قبل خروج الأكره قال رحمه الله (وإن حرره عتق فقط) أي أن أعتق الحمل عتق وحده دون
الأم لأن الأم لم يصف إليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعاً للعمل لمساقيمه من قلب الموضوع فلا يعتق والحمل
محل للعتق ولهذا يعتق تبعاً للأم فلا يعتق إذا أفرده أو لى وانما لم يصح بيعه ولا هبته لأن التسليم في الهبة
والقدرة عليه في البيع شرط الجواز وشئ من ذلك ليس بشرط في العتق ولهذا جاز عتق الأب دون بيعه
وهبته ولأن اعتاقه على تقدير انفصاله حياً لأن العتق يقبل الإضافة والتعليق فكانه علقه بكونه حياً
بخلاف البيع والهبة فافترقا ولو أعتق الحمل على مال بأن شرطه على الأم صح العتق ولا يجب المال على
الجنين لعدم ولا به الغير عليه ولا على الأم لأن اشتراط بدل العتق على غير العتق لا يجوز ولأنه لا يجب للمولى
على أمته دين وانما قلنا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الأجنبية لأنه معاوضة واشتراط العوض على من لم
يسلم له العوض لا يجوز كالتمن والأجرة بخلاف بدل الملع والقصاص حيث يجوز اشتراطه على الأجنبية
لأن القتال والمرأة لا يستفيدان بالعقد شيئاً وانما يسقط عنهم ما حق الغير ومع هذا جاز اشتراطه عليهما
فكذا على الأجنبية لكونه مثلهما في هذا المعنى أعني في عدم حصول الفائدة وأما العبد فلا يملك نفسه
بالاعتاق ويثبت له قوة حكيمية لم تكن له قبل فإن نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان العتق على مال في معنى
المعاوضة وسلم العوض للعبد فلا يجوز اشتراط العوض على غيره وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق
إذا ولد له لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت لتيقننا بوجوده وقت الاعتاق وإن ولد له أكثر من ستة
أشهر من ذلك الوقت لم يعتق لأنه لم يتيقن بوجوده في بطنها وقت الاعتاق إلا أن تكون معتدة عن طلاق
أو وفاة فتلد لأقل من سنتين من وقت الفراق وإن كان لا أكثر من ستة أشهر من وقت الاعتاق حينئذ
يعتق لأنه كان موجوداً حين أعنتقه ألا ترى أنه يثبت نسبته منه من وقت الاعتاق ومن ضرورته وجوده

(قوله بأن أعنتقه وهو
سكران أو مكرها) قوله
مكرها بالنصب في خط
الشارح اه (قوله ومنها
زوال يد الكافر عن عبده
المسلم) قال في فتح القدير
وأما سببه الميث له فقد
يكون دعوى النسب ثم
قال وقد يكون بالدخول في
دار الحرب فإن الحربي لو
اشتري عبداً مسلماً فدخل
به إلى دار الحرب ولم يشهر
به عتق عند أبي حنيفة
وكذا زوال يده عنه بان
هرب من مولاه الحربي إلى
دار الإسلام اه (قوله في
المن ولو حر حاملاً عتقا) *
فسرع ذكره الشارح في
الإجارة في باب ضمان الأخير
لو أعتق جارية ولها ولد
فقال أعتقتي قبل ولادته
فيكون حراً تعالى وقال
المولى أعتقتك بعدها فلا
يعتق كان القول قول من
كان الولد في يده لأن الظاهر
يشهده اه

قال في الكافي وما دام يسمى فهو مكاتب ويجب إزالة الملك عن الباقي بالاستسعاء والاعتاق فإذا زال كل ملكه يعتق حينئذ كله اهـ وكتب ما نصه قال في الكافي غير أنه إذا تجزأ لا يراد بالرق بخلاف الكتابة المقصودة لأن السبب ثم عقد يحتمل الفسخ وهنا السبب إزالة الملك لا إلى أجل فلا يحتمل الفسخ وهذا لأن الكتابة عقد صدر من شخصين فانتقل الحق من السيد إلى المكاتب تحصيل المقصود المكاتب والشئ مهم ما بقي قبل التصرف فيه وإذا اضمحل فلا اهـ (قوله وقال يعتق كله) وهو قول الشافعي ولا سعاية عليه اهـ كافي (قوله وأما نفس الاعتاق الخ) قال في المجموع والاعتاق يتجزأ وقال العماد في الفصل الأربعين والاعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ وقد يشبهه على بعض الفقهاء تصويراً بالخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه وذلك لأن العتق لا يتجزأ عندنا فإذا أعتق من العبد شقه نصيب العتق فيه وفي عامة الأشقاء ضرورة أن العتق لا يتجزأ فيجب أن يكون معتق البعض حراً على قول الكل وليس كذلك فإن على قول أبي حنيفة معتق البعض منزلة المكاتب وهذا الاشتباه انما ينشأ من الجهل بحقيقة الاعتاق فنقول يحتاج في تقرير هذه المسئلة إلى معرفة معنى الرق فالرق في اللغة عبارة عن الضعف يقال رق الشيء إذا ضعف وخفي أثره ورق الثوب إذا ضعف من طول اللبس وثوب رقيق إذا كان ضعيف النسج والتركيب وفي الشرع عبارة عن ضعف حكى في الأدب والمراد من الضعف الحكى حال حكمة في المحل لأجل تلك الحالة يصح ثبوت الملك فيه وإيراد الملك عليه كافي الحياة مع العلم فإن الحياة شرط صحيح للحصول العلم في المحل وإنه معنى وراء الملك لأن الملك معنى يثبت في المحل بناء على سبب يوجب في المحل من جهة العبد وقبل المحل الملك ثابت قبل ذلك فكان الرق معنى وراء الملك ضرورة والعتق عبارة عن القوة يقال عتق النحر إذا قوى وطار عن وكره ومنه عتاق الطير وهي جوارحها لا اختصاصها بمنزلة القوة والخبرة إذا تقدم عهدا تسمى عتقا لا اختصاصها بزيادة القوة والكعبة تسمى عتقا لا اختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها فهذا معناه لغة وفي الشرع عبارة عن القوة الحكيمة يظهر أثرها في المالكية والغرض من المالكية تلك الأشياء بأسبابها (٧٣) وسيأتيك التقریب في أثناء المسئلة وإذا ثبت هذا فقول الاعتاق إذا وجد

رجه الله وقال يعتق كله وأصله أن الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزئ وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزئ وأما نفس الاعتاق أو العتق فلا يتجزئ بالإجماع لأن ذات القول وهو العلة وحكمه وهو زوال الحرية فيه لا يتصور فيسه التجزئ وكذا الرق لا يتجزئ بالإجماع لأنه ضعف حكى والحرية قوة حكيمة فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فإذا ثبت هذا فأبو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعله رقيقا على ما كان وقال زوال ملكه عن البعض الذي أعتقه ولم يكن ذلك البعض حراً وهما اعتبر جانب الحرية فصارا كحرهما لهما على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شتصا في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ولأن الاعتاق

(١٠ - زيلعي ثالث) وفي إزالة الرق ضمنا وتبعوا عندهما تأثير الاعتاق في إزالة الرق قصدوا ابتداء وفي إزالة الملك ضمنا وتبعوا وجه قوله ما هو أن الرق لما كان عبارة عن الضعف والاعتاق عبارة عن إثبات القوة بإثبات العتق وهو لا يتجزأ بالإجماع أصحاً بنا رجحهم الله وإثبات القوة يكون بإزالة الضعف الذي هو الرق - لو كان الاعتاق يتجزأ يلزم نوع محال لأنه إذا أعتق البعض ثبت العتق في ذلك البعض عملا به وذلك لأن الاعتاق فعل متعد لازمه العتق ولا وجود للتعدى إلا أن يثبت لازمه كالكسر لا يتحقق بدون الانكسار وإذا ثبت العتق في ذلك البعض لم يثبت العتق في سائر الأبعاض بتقدير ثبوت العتق في الشقص يكون العتق متجزئاً وقد ثبت أنه لا يتجزأ وأبى حنيفة أن الاعتاق تأثيره في إزالة الملك قصدوا ابتداء ويثبت زوال الرق ضمنا وتبعوا به أنه أن الرق انما يثبت حقا للشرع أو حقا للعامة المسلمين لأنه انما يكون جزاء على كفره أو كفر أصوله حيث استنكفوا عن أن يكونوا عبيدا لله فأنه تعالى ضرب عليهم الرق ليكونوا عبيدا عبيده مجازاة لهم على الاستنكاف أو يكون حقا للعامة المسلمين ليكون معونة لهم على إقامة التكليف فثبت أن الرق حق الشرع أو حق عامة المسلمين فيعد ذلك لا يجوز أن يكون الاعتاق تأثيره في إزالة الرق قصدوا ابتداء لأنه خلاف قاعدة الشرع لأن قاعدة الشرع أن لا يكون الإنسان بسبيل من إبطال حق الغير قصدوا ابتداء أما يجوز أن يكون بسبيل من إبطال حق نفسه قصدوا ابتداء ثم يبطل حق غيره ضمنا وقصدوا ألا ترى أن العبد المشترك بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيب صاحبه قصدوا لا يجوز ولو أعتق نصيب نفسه يعتق نصيب الآخر أو يفسد على اختلاف الأصلين فلو جعلنا تأثير الاعتاق في إزالة الرق قصدوا ابتداء كان فيه إبطال حق الغير قصدوا ابتداء وأنه خلاف قاعدة الشرع ولو جعلنا تأثيره في إزالة الملك قصدوا ابتداء كان فيه إبطال حق نفسه قصدوا لأن الملك يتمتع حقه فيثبت أن الاعتاق تأثيره في إزالة الملك قصدوا الملك مما يقبل الوصف بالتجزئ والاثبوت فكان الاعتاق متجزئاً اهـ كلام العماد (قوله ولأن الاعتاق

اثبات العتق في المحل كالأعلام الخ) والعتق قوة حكيمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية وإثباته بازالة تضده وهو الرق الذي هو ضعف حكمي أي حالة حكمية في المحل يصح ثبوت الملك فيه باعتباره بقاء الملك فيه لا يكون الإبقاء الرق وهو لا يتجزأ كالعتق في الصحيح للاستحالة أن يكون بعض الشقص قويا متصفا بالمالكية وأهلية الشهادة والولاية والبعض ضعيفا قاضيا للمالكية والولاية والشهادة ولأن الرق عتق الكفر ولا يتصور وجوده على النصف شأن إعلان الغناب لا يتصور في النصف دون النصف وإذا لم يكن يتجزأ ثمين لم يكن الاعتاق متجزئا ضرورة والائتمار لا يترتب إلا بلامؤثر أو عكسه وصار كالتعليق والطلاق وما لا يتجزأ إذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق والاستيلاء والعنف عن القصاص اهـ (قوله فلا يتجزأ كالأطلاق والاستيلاء) حتى لو استولد الأمة المشتركة تصير كلها أم ولده اهـ (قوله والعنف عن القصاص) فان عفوا أحد الورثة عن نصيبه يسقط القود اهـ (قوله وتكليف العتق في الباقي لا يتصور إلا عند قيام الملك فيه) والرق في الباقي لا يكون تكليفه بتسليم المحاصل اهـ (قوله لان الإضافة) أي إضافة العتق اهـ (قوله توجب ثبوت المالكية) أي للعبد اهـ (٧٤) (قوله في كله) إذا لم تكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه اهـ رازي (قوله عنهما)

أي العبد من المالكية في الكل اهـ (قوله في المتن وان أعنت نصيبه الخ) قال في الهداية وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق قال الكمال أي زال ملكه فان كان المعتق مرسرا فشريكه بالخيار ان شاء أعتق نصيبه متجزئا وان شاء مضافا وينبغي إذا أضافه أن لا تقبل منه إضافته الى زمان طويل لانه كالنسيب معنى ولودبره وجب عليه السعاية في الحال فاعتق كما صرح حوايه فينبغي أن يضاف الى مدة تشاك كل مدة الاستعلاء وان شاء ضمن المعتق قيمته إذا لم يكن بأذنه فان كان بأذن الشريك فلا ضمان عليه وان شاء استسعى العبد فيها فان ضمن رجع

اثبات العتق في المحل كالأعلام اثبات العلم فلا يتجزأ كالأطلاق والاستيلاء والعنف عن القصاص ولا يي خفيفة قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقصا له في عبد كاف عتق بقيته وتكليف العتق في الباقي لا يتصور إلا عند قيام الملك فيه فإذا بقي فيه بقى في الكل ضرورة عدم التجزئ ولأن الاعتاق ازالة الملك لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع أو العامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه الاما هو حقه ولا يتعدى الى ما وراءه الا للضرورة ولا ضرورة هذا لان حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزئ كما إذا أزاله بغيره من الاسباب من بيع أو هبة فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله لا قصدا ولا ضمنا بخلاف ما إذا عتق كله حيث يزول الرق بمعازال الملك لان الرق كان لأجلهم فإذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة وكمن شيء ثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا فإذا بقي الملك في بعضه فلا يزول الرق لبقاء حق العبد فيه فبقى على ما كان وتجب السعاية عليه لا احتباس ماله البعض عنده فصار كالمكاتب لان الإضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في البعض ينفعه فعملنا بالدليلين بجعله مكانا اذ هو مالك يد الارقية والسعاية كبديل الكتابة فله ذلك ان شاء وان شاء أعتقه لانه قابل له كالمكاتب غير أنه لا يفسخ بالعجز بخلاف الكتابة وليس في الطلاق الا التصرف في ملكه بالازالة وكذا في العفو عن القصاص فان أزاله قصدا ولا لهما حالة متوسطة فانتفاء في الكل ترجيحاً للمعوم والاستيلاء متجزئ حتى لو استولد نصيبه من مدبرة بقتصر عليه وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكل الاستيلاء ولو قال بعض حر أو جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله في الكل لما ذكرنا قال رحمه الله (وان أعنت نصيبه فشرى بكه أن يحرر أو يستسعى والولاء لهما أو بضمن لوموسرا ويرجع به على العبد والولاء له) أي للمعتق وهذا عند أي خفيفة وقال ليس له الا ضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين وهذا مبني على أصليين أحدهما ثبوت الحرية في الكل بعنتق البعض وعدم ثبوته وقسديناه والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما ينفعه لقوله عليه الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمه ثمانى الشركة وله أنه احتسبت مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمه كما إذا هبت الريح بثوب

المعتق على العبد والولاء للمعتق وان أعنت أو استسعى فالولاء بينهما في الوجهين أي في الاعتاق والسعاية وهذا كله انسان عند أي خفيفة هكذا ذكر في الاصل وذكر في التحفة خمس خيارات هذه الثلاثة وان يدبره وعلمت حكمه وأن يستسعى وان يكاتبه وهو يرجع الى معنى الاستعلاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد عن السعاية يؤجره جبرا ويدل على أن الكتابة في معنى الاستعلاء أنه لو كاتبه على أكثر من قيمته ان كان من التقدين لا يجوز إلا ان قدر ان يغاب الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الا أكثر وكذا الوصالحه على عرض أكثر اهـ (قوله فشرى بكه أن يحرر أو يستسعى) قال الكمال والاستعلاء أن يؤجره فيما أخذ نصف قيمته من الاجرة ذكره في جوامع الفقه وسيجي أنه اذا امتنع عن السعاية فعل ذلك ان كان له عمل معروف وهو يفيد أن معنى الاستعلاء غير هذا وانما صار اليه عند امتناعه فتكون الاجارة تنفذ عليه جبرا اهـ (قوله وقال ليس له الا ضمان مع اليسار الخ) ولا يرجع عا ضمن عندهما كإسأى اهـ (قوله وله أنه احتسبت) على صيغة المبني للفاعل اهـ اتفاقا ولا يقال ان هذا التعليل في معارضة النص لانه أوجب السعاية اذا كان المعتق معسرا اذا كان موسرا لانه قول الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فافهم اهـ اتفاقا

(قوله فعلى صاحب الثوب قيمة صبغة) أى ان اختار صاحب الثوب أمساكه اه كافي (قوله غير أن العبد قد يفسد نسجه) وفي الحديث بيان أن الضمان يجب على المعتق عند ساره وذالائني وجوب السعاية على العبد بوصف التخيير وفائدة القسمة في نفي الضمان لو كان فقيرا اه كافي (قوله ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى) ويسار الغنى ان علاك نصابا اه (قوله لان في ذلك اعتدال النظر من الجانبين) أى جانب المعتق وجانب الساكت اه (قوله ويعتبر حاله) أى حال المعتق في اليسار والاعسار اه (قوله يوم الاعتاق) وكذا المعتق في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعتاق اه مستصفي قوله وكذا المعتق في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعتاق لانه السبب كما في الغصب اه كافي (قوله وان اختلفا فيه) أى في اليسار اه (قوله والولاء للمعتق) أى في حالتي الضمان والسعاية اه (قوله حيث امتنع عليه التصرفات) يعنى من البيع والهبة والصدقة والوصية والاجارة والاستخدام والامهار اه اتقاني (قوله سوى الاعتاق وتوابعه) وأراد بالتوابع التدبير والكتابة والاستيلاء اه اتقاني (قوله ضمنا) جواب سؤال مقدم بأن يقال المستسعى (٧٥) كما كتب وذلك لا يقبل النقل من

مالك الى مالك فالمستسعى كذلك فكيف عليك المعتق باداء الضمان فأجاب عنه بقوله ضمنا أى كم من شئ ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا اه اتقاني (قوله ولا يرجع العبد المستسعى على المعتق الخ) قال في الكافي وفي حال اعسار المعتق له أن يعتق أو يستسعى لبقاء ملكه والولاء له لان المعتق منه ويرجع المستسعى على المعتق بما أدى اذا أيسر عند ابن أبي ليلى لانه هو الذى أزمه ذلك بعهده وعندنا لا يرجع أمانه أى خفيفة رجه الله فلان معتق البعض كما كتب فهو هذا ضمان وجب على العبد ويستفيد به عتقا فلا يرجع به على المولى كما كتب وأمانه هما فلانه لم يستفد به هذا الضمان عتق لانه عتق كله

انسان وألقته في صبح غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان أو معسرا فكذا هنا غير أن العبد قد يفسد نسجه ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه وفنقة عياله وسكنه لان ذلك اعتدال النظر من الجانبين بتحقيق مقاصد المعتق من القرية والصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو أيسر بعد أو أعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنفس المعتق فلا يتغير بعده وان اختلفا فيه يحكم الحال الا أن يكون بين الخصومة والمعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر وان اختلفا في أن الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائما كان العبد أو هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت أنه أعتقه له الحال يحكم بالمعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى أقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت ثم التخرج يرجع على قوله ما ظاهرا فعدم رجوع المعتق على العبد بعد ما ضمن لعدم وجوب السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزئ وأما التخرج يرجع على قوله خيار العتق اقبام ملكه في الباقي اذ لم يزل الرق عنه وخيار التضمن لجناية المعتق على نصيبه بالافساد حيث امتنع عليه التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لاحتباس المالمية عند العبد ورجوع المعتق على العبد ما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كأن الكل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعى ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق الساكت بالخيار ان شاء أعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لاحتباس ملكه عند العبد والولاء له في النصف لوجود العتق من جهته به هذا القدر فيكون الباقي للآخر فيكون ولأه العبد مشتركا بينهما في الوجهين ولا يرجع العبد المستسعى على المعتق بما أدى باجماع أصحابنا لانه أدى لفك الرقبة بخلاف المرهون اذا أعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في دين على الراهن لان رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه وعند ابن أبي ليلى يرجع به على المعتق لانه هو المنزل كالمرهون وقد بينا الفرق بينهما والساكت أن يدبره أو يكتبه ان شاء لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعاء وان

قبل الضمان فاقضى به دينه وجب على المولى لملك ما في ذمته لان المولى معسر وضمان العتق لا يجب على المعسر وإنما يجب على العبد لانه لما تعذر الايجاب على المولى المعسر لعسره وتعذر ازالة ملك الشريك مجانا لضرورة أو جبناء على العبد لان منفعة حصلت له فكان هذا ايجاب ضمان على العبد بعوض حصل له فلا يرجع به على غيره اه (قوله وللساكت أن يدبره أو يكتبه) وحينئذ فيكون له خياران خسر وفي المتن جعل له ثلاث خيارات اه قال الكمال ولومات الساكت قبل أن يختار شيئا فلا ورثته من الخيار ما كان له لانهم قائمون مقامه بعد موته وليس هذا تورث الخيار بل المعنى الذى أوجب الخيار للتورث ثابت في الورثة فان شاءوا أعتقوا وان شاءوا استعصوا والعبد وان شاءوا انتموا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق لانه باداء الضمان ألهم ملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتاق أو الاستسعاء فالولاء في هذا النصب لذ كور من أولاد الميت دون الأناث لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا تورث عنه وإنما تورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذ كور من أولاده دون الأناث اذا ولأه لا يورث وان اختار بعض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم فيما ورث قائم مقام الميت اه

(قوله وان لم يكن عليه دين فان خياره لولي) لان كسبه مملوك للولي في هذه الحالة اه فتح (قوله فيكون له الخيار ان الخس) الاعناق والتضمين والاستسعاء والتدبير والكتابة اه (قوله وان كان الشريك صديقا) قال الكمال رحمه الله ولو كان الساكت صديقا والمعتق موسرا فان خيار بين التضمين والاستسعاء (٧٦) لوليه والتضمين أولى لانه انظر ولو لم يكن له ولي انتظر بلوغه ليختار قيل هذا في موضع ليس

فيه قاض فان كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له فيما ليختار التضمين أو الاستسعاء وليس للولي اختيار العتق لانه تبرع بعمال الصغير وكذا لو كان مكان الصبي مكاتب أو عبد مأذون ليس لهما الا التضمين أو الاستسعاء أما المكاتب فان له أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة المكاتبه وأما العبد المأذون فالقياس أن يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للعبد المأذون أن يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعاء أنفع من التضمين فلهذا ملك المأذون ذلك وان كان لأهلك الكتابة ابتداء وإذا اختار المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاة نصيبهم مملو لا هم لانهم ليسوا من أهل الولاة فيثبت الولاة لأقرب الناس اليهم وهو المولى اه (قوله فان كان له ولي أو وصي فان خياره اليه) يعني في التضمين أو الاستسعاء اه (قوله وان كان معسرا عتق نصيبه) فاعتق عندهم لا يجز أن كان موسرا وان كان معسرا تجزأ اه كافي (قوله ونصيب شريكه باق

كان الشريك عبدا ما أدونا له فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء وان لم يكن عليه دين فان خياره لولي فيكون له الخيار ان كان موسرا والا فالاربعة وان كان الشريك صديقا فان كان له ولي أو وصي فان خياره اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا أو ينتظر بلوغه وقال الشافعي رحمه الله ان كان المعتق موسرا عتق ويضمن لشريكه قيمة نصيبه وان كان معسرا عتق نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى السعاية نقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواء البخاري وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق شركا له في عبد فمكّن له مال يبلغ عن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواء البخاري ومسلم ولانه لا وجه الى تضمين الشريك لأعساره ولا الى السعاية لعدم جانيته ورضائه ولا الى اعتناق الكل للأضرار بالساكت فتعين ما عيناه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقة صاله في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق أي لا يشدد عليه الامر رواء البخاري ومسلم وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق نصيبا له في مملوك فعليه أن يعتقه كما ان كان له مال والاستسعى العبد غير مشقوق عليه رواء البخاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن بن ابراهيم بن يزيد قال كان غلام لنا قد شهد القادسية فأبلى فيها وكان بيني وبين أختي الاسود وأخي فأرادوا عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر ذلك الاسود له من الخطاب فقال أعتقوا أعتقوا فاذنوا بلغ فان رغب فيما رغبتم أعتق والا فمكّنكم فيمن أن له أن يعتق بعد البلوغ مع إيجاب الضمان عليهم ولا يمكن ذلك الا اذا بقي رقيقا والسعاية تثبت بمأروءة من الحديث وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابيا ولان الاستسعاء لا يفترق الى الجناية بل يبنى على احتباس المالك على ما ينال بصار الى الحال وهو الجمع بين الضعف والقوة الحكيم وليس فيما رواه ما ينافي مذهبا بل فيه دليل على ما تقول انه عليه الصلاة والسلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلف ثم التراخي فدل على انه يعتق بعد ذلك لما يعتقه أو بالسعاية وقال في الحديث الثاني فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه بالواو وهي لاتنا في الترتيب ولا تراخي فحملنا عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم نصح هذه الزيادة عن الثقة أنه من قوله عليه الصلاة والسلام حتى قال أيوب ويحيى بن سعيد لا ندرى أهو شيء في الحديث أو قاله نافع من قبله وهم الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة قال رحمه الله (ولو شهد كل يعتق نصيب صاحبه سعي لهما) أي لو شهد كل واحد من الشريكين يعتق نصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما الشريك أعتقت نصيبه منه سعي لهما العبد موسر بن كنانة أو معسر بن أو كان أحدهما موسرا والاخر معسرا وهذا عند أي حنيفة رضي الله عنه لان كل واحد منهما ما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالنكاتب فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه فيمنع به استرقاقه ويستسعى به للثبوت به لانه ان كان صادقا فهو مكاتب وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يسطر باليسار بل يثبت له الخيار وهما نذر التضمين لانكار الآخر فبقى الخيار بين الاستسعاء والاعتناق والتدبير والكتابة على ما تقدم والولاة لهما لان كلا منهما يزعم أنه عتق نصيبه من جهته بالسعاية ورد قوله أعتقه شريكى أو قوله لا يتغير به ذلك لما عرف أن نصيب الساكت رقيق على حاله وهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يوفيهما السعاية وقال أبو يوسف ومحمد اذا كانا موسرين لا تجب عليه السعاية لان كلا منهما ما يشترأ عنه بدوى الضمان على المعتق في زعمه لان كلا منهما موسر ويسار المعتق

الح) له أن عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس بأهل لماك المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق بعسره فأولى الكل دفعا يمنع للأضرار بالشريك فيبقى على ما كان من قبل اه كافي (قوله في المتن ولو شهد كل يعتق الح) أراد بالعتق الاعتناق اه اتقانى (قوله بل يثبت له) أي الساكت اه (قوله أو قبوله) أي قبول المالك من العبد وقبولة السعاية اه (قوله لا تجب عليه السعاية) أي تصادقهما على حرته اه

(قوله يمنع السعاية) أي عندهما اه (قوله وان كانا معسرين سعى لهما) أي في قيمته اه (قوله لان كلا منهما يدعى عليه السعاية) أي ههنا لانه يقول شريكى أعتق وهومعسر اه (قوله سعى للوسر منهما) أي في نصف قيمته اه (قوله في المتن ولولو علق أحدهما عتقه الخ) قال الكمال رحمه الله ولا يخفى من صورة المسئلة أن يتفق على ثبوت الملك لكل الى آخر النهار اه ز قوله وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين) أي وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شئ لما سر وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى في ربيع قيمته للوسر لانه يدعى السعاية والمعسر يتبرأ عن السعاية بدعى الضمان على الموسر ودعواه ليس بحجة عليه فلا يثبت الضمان ويثبت الأبراء اه رازى (قوله أو يطلق واحد منهما الخ) قال في المحيط في باب تطليق إحدى امرأته لابعينها ولو قال إحدى امرأته طالق فالبيان اليه لانه المجمل ويجب على البيان اذا كان ثانيا أو ثالثا لان احدهما محرمة عليه فلا يمكن استدامة نكاحها (٧٧) وتجب العدة من وقت البيان لان العدة من

الجهولة لا تتصور وللبيان حكم الانشاء في المعينة ولومات احدهما تعينت الاخرى للطلاق لان الميمنة لم تنقح لالطلاق ولو قال عينت الميمنة صدق في حق الميراث فلا يرث منها والطلاق واقع على الباقية لانها تعينت للطلاق ظاهرا فلا يصدق في صرف الطلاق عنها لانه حقها وكذلك اذا ماتا جميعا احدهما بعد الاخرى ثم قال عينت التي ماتت أولا لم يرث منهما لانه سقط ميراثه عن الاولى بالاعتراف وعن الثانية لتعينها للطلاق ولوماتا معا أو احدهما قبل الاخرى ولم تعرف ورث من كل واحدة نصف ميراثها لانه يستحق الميراث من احدهما وهو مجهولة فيوزع عليها ولومات الزوج قبل البيان ورثا ميراث امرأته بينهما لان الواحدة تسقطه واحداها ليست بأولى من الاخرى فينصف

يمنع السعاية ولا يجب له الضمان على صاحبه ليجز عن إقامة اليئنة باعتاقه واقرار غير مقبول عليه وان كانا معسرين سعى لهما لان كلا منهما يدعى عليه السعاية فيقبل قوله عليه صادقا كان أو كاذبا على ما بينا وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى للوسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعتساره وانما يدعى السعاية على العبد ولا يسعى للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون ميراث العبد عن السعاية والاولا موقوف في جميع ذلك عندهما لانه للعتق منهما وكل يحمله على صاحبه ويتبرأ منه فيكون موقفا الى أن يتفق على اعتاق أحدهما قال رحمه الله (ولو علق أحدهما عتقه بنقل فلان غدا وعكس الاخر ومضى ولم يدع عتق نصفه وسعى في نصفه لهما) أي لو علق أحدهما الشريك عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بأن قال أحدهما إن دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الاخر بأن قال ان لم يدخل فلان ذلك تلك الدار بعينها غدا فهو حر ومضى الغد ولم يدخل أم لا عتق نصفه للتيقن بجنت أحدهما وسعى لهما في نصف قيمته وهذا عند أبي حنيفة وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسعى في جميع قيمتهما ان كانا معسرين على ما أتيناك بيانه على التمام لمجرد رحمه الله أن المقضى عليه يسقط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء به مع الجهالة فصار كما اذا قال لغيرك على أحدهما ألف درهم فانه لا يقضى عليه بشئ الجهالة فكذا ههنا لان كل واحد منهما يدعى حنث صاحبه ويتفقه عن نفسه فيكون شاهدا على صاحبه بالعتق ضرورة فيسعى العبد لهما كما مسئلة الاولى ولهما أن يتقنا بجنت أحدهما وبسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه كن طلاق إحدى نسائه الاربع قبل الدخول فات قبل البيان أو طلق واحدة منهن معينة ففسها ثم مات قبل ان تذ كرسقط نصف المهر للتيقن به وان كان المقضى عليهما منهن مجهولة بخلاف المسئلة الاولى لان الميمنة يصدق أحدهما فاحتمل أن يكونا كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا بتيقن باحتمال صدقهما أو صدق أحدهما والجهة التي ترفع بالتوزيع كما اذا أعتق أحد عبدين بغير عينة أو بعينه ونسبه ثم مات قبل البيان أو التذكر وكذا اذا طلق إحدى نسائه على ما ذكرنا ولا يقال فيه ابطال حق أحدهما بيقين وهو غير المتيقن منهما بالتقريب لاننا نقول هو أهون من ابطال حق العبد بالاسقاط مع العلم به ثم عند أبي حنيفة تجب السعاية لهما في نصف قيمته لكل واحد منهما الربيع سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والاخر معسرا لما بينا وعند محمد ان كانا معسرين سعى لهما في جميع قيمته لكل واحد منهما في النصف وان كانا موسرين لا يسعى لهما وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى للوسر ولم يسع للمعسر وأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد

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

(قوله في المتن ولوحظ كل واحد منهم ما يعتق عبده) يعني بان قال أحدهما إن دخل فلان هذه الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر إن لم يدخل فلان في هذه الدار غدا فعبدي حر فغضب الغد ولم يدرك أحدا لم يعتق واحد منهم ما اجتمعوا عليه رآه رآه قوله لم يعتق واحد منهم ما قال الكمال رحمه الله ولو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بالجنث أحد المالكين لان كلامهم ما يزعم أنه يبيع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه غير معتبر كالزافر يجر به عبده (٧٨) ومولا يتكر صرح وان اصرح شراؤه لها وما واجتعا في ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه

معتبر الآن ويؤمر بالبيان
لأن المقضى عليه معلوم
ولو قيل عيدهم حران لم يكن
فلان دخل هذه الدار اليوم
ثم قال امرأته طالق إن كان
دخول اليوم عتق وطاقت
لأن باليمين الأولى هو مقر
بوجوب بشرط الثانية وبالثانية
صار مقرا بوجوب بشرط الأولى
وقيل لم يعتق ولم تطلق لأن
أحدهما معلق بعدم الدخول
والآخر بوجوبه وكل منهما
يحمل تحققه وعدم تحققه
قلنا ذلك في مثل قوله إن لم
يدخل فعبدى حر يختلف
إن لم يكن فإنه يستعمله الممازى
في الدخول وعدمه في الماضي
وكذا إن كان دخل بخلاف
أن دخل وعن أبي يوسف
يعتق ولا تطلق لأنه باليمين
الثانية صار مقرا بنزول العتق
ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب
إقراره بنزول الطلاق اهـ
وسأني ذلك في كلام الشارح
لكن بادرت بكتابته قبل
استيفاء مطاوعة المقالة ظنا أن
الشارح لم يذكره اهـ (قوله
في المثنى ومن ملك ابنه الخ)
قال الانقائي اعلم أن الرجلين
إذا ملكا عبدا هو ذورحم

محرم من أحدهما بعد واحد قبله جميعا من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية لا يضمن الذي عتق عليه لشره بكمه شيئا عند أبي حنيفة يضمن
واسكن العبد يسمى في نصف قيمته لا آخر موسرا كان الذي عتق عليه أو معسرا اهـ فالابن في قوله ومن ملك ابنه ليس بقيد اهـ (قوله عتق
حظه) أي زال ملكه في نصيبه لأن العتق لا يثبت ما لم يزل جميع الملك انقفا فإذا سعى الابن في نصيب الشرير لم يثبت العتق منه عند
أبي حنيفة قاله الاتقاني (قوله ولم يضمن) واشهر بكمه أن يعتق) قال في الهداية وإذا اشتري الرجلان من أحدهما قال الكمال به قد واحد

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

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

يضمن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه وثبتت الجارية المتقدمة ذكرها لما بيناهناك وقوله ومن ملك أبه مع آخر يتناول ما اذا ملكه بالشرء أو بالهبة أو بالصدقة أو الوصية أو الامتياز أو الارث ولا فرق في ذلك بين أن يعلم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة مخرجه الله وقال يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما بعتق عبدا من مائة نصفه فملك نصفه فملكه هذه الاسباب نهما أنه أفسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب اعتاقه ولهذا يجزأ به عن الكفارة فصار كقوله أعتقت نصيبى بخلاف ما اذا ورثه لانه جبري الاختيار له فيه وله أن الشريك رضى بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة أسبه لانه مباشرتها اعتاق على ما تقدم وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما يروى عن أبي يوسف أنه ضمان عتلك كالاستيلاء وليس بشئ وضمن الافرصاد يسقط بالرضا كضمن الاتلاف بل أولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فكان أقوى فاذاسة الطوى به فالأضعف أولى أن يسقط ودلالة الرضا مساعدا على القبول وهذا في الشرء ظاهر لانه لا يصح الا بقبولهما فقد شاركه في العلة فصار كأنه هو الذي أعتقه وأما في الهبة وأمثلة فلائنه ان لم يكن قبولا أحدهما بشرط الصحة قبول الآخر لكنه اذا وجد القبول منه اصابا قبولهما بمنزلة شئ واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراءة في الصلاة فان الفرض فيها قدر ما تجوز به الصلاة وهو أنه ثم اذا قرأ أكثر من ذلك صار الكل فرضا فاذا صار المجموع علة وقد مباشرها فلا يضمن بخلاف ما اذا قال أحد الشريكين لا تختران ضميرته فهو حر فضر به بعتق نصيب الخالف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هناك قوله فهو حر ولم يشاركه فيه الضارب وانما وجد منه الشرط وهو لا تأثير له في الحكم فلا يسقط به التضمن فان قيل يشكل على هذا ما لو قال المريض لا امرأته ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت فانما لا اثر لثبوت راضية بمباشرة الشرط قلنا حكم القرار يثبت بشبهة العدوان ولهذا يثبت بتعديله أو بفعله الذي لا بد له منه في صحته فكذا يسقط بشبهة الرضا ووجد ذلك بمباشرة الشرط وأما هذا الضمان فلا يجب إلا بحقيقة العدوان وهو الاتلاف أو افساد فكذا لا يبطل الا بالراضا صريحا أو بمباشرة العلة دون الشرط ولا فرق في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة بين أن يكون الشريك عالما بأنه ابن شريكه أو لم يكن لان سبب الرضا يتحقق من غير علم والحكم يدار على سببه لا على حقيقة لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص يقول لغيره كل

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

(قوله فان المأمور لا يضمن فلا امر شيئاً لأنه أتلفه بأذنه) قال الاتقاني قال شمس الأئمة السر حصى في شرح الجامع الصغير ثم هو به هذه المشاركة مباشرة سبب اسقاط حقه في الضمان ولا يختلف ذلك بعلمه وجهه بمنزلة الغاصب اذا أطمع المغصوب بالمغصوب منه فتناوله وهو لا يعلم أن هذا الطعام طعامه لا يكون له أن يضمن الغاصب شيئاً اهـ (قوله حتى لو قال المغصوب الخ سقط من هنا مسألة وهي وان اشترى نصفه أجنبي ثم الاب ما بقي فله أن يضمن الاب ويستسعى فاعل الشارح تركها سهاوا وقد ذكرها القوقوصاري في شرحه الكنز وشرح فيه الخطبة والالفاظ الاعجمية التي في آخر الكتاب قال في الهداية وان بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فالأجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب قال الكمال قيمة نصيبه لأنه ماضى بفساد نصيبه لان دلالة ذلك ما كان الا بقبوله البيع معه وهو منتف هذا قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع الصغير ويضمن الاب في هذه الصورة في قولهم جميعه لان الرضا لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته مع الاب فيما هو عليه العتق وقد اتفقوا في الضمان واختلفوا في الخيار فعدأبى حنفية الشريك بالخيار ان شاء ضمن الاب ان كان موسراً وان شاء استسعى العبد لاحتباس المالكية عنده وان شاء أعتقه (٨٠) وعندهم ان كان موسراً ضمنه الشريك وان كان معسراً استسعى العبد للخلاف

هذا الطعام وهو طعام الأمر والأمر لا يعلم أنه طعامه فان المأمور لا يضمن فلا أمر شيئاً لأنه أتلفه بأذنه حتى لو قال المغصوب منه ذلك للغاصب وهو لا يعلم سقط الضمان عنه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الشريك اذا لم يعلم أنه له فله أن يضمن الاب قال رحمه الله (وان اشترى نصف ابنه من عاتك كله لا يضمن لباثته) لان البائع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند أبي حنيفة وقالان كان الاب موسراً يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشتراه أبوه من أحد الشريكين الخ) قال الاتقاني وقيد بقوله بمن عاتك كله لانه اذا اشترى نصيب أحد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كما في المسئلة المتقدمة اهـ (قوله في المتن عبد موسر) أي لجامعة موسرين اهـ فتح (قوله وحرره آخر) الواو في قوله وحرره يعني ثم كايه لم من حل الشارح اهـ (قوله ضمن الساكت المدبر والمدبر المغنى الخ) وأراد الساكت والمدبر الضمان اهـ واغما قال في الهداية وأرادوا بضمير الجمع بسبيل التغليب لان المعتق لا يريد الضمان اهـ

في عبددين اثنين أعتقه أحدهما اهـ (قوله في المتن وان اشترى نصف ابنه) أي وهو موسر اهـ هداية (قوله ولو اشتراه أبوه من أحد الشريكين الخ) قال الاتقاني وقيد بقوله بمن عاتك كله لانه اذا اشترى نصيب أحد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كما في المسئلة المتقدمة اهـ (قوله في المتن عبد موسر) أي لجامعة موسرين اهـ فتح (قوله وحرره آخر) الواو في قوله وحرره يعني ثم كايه لم من حل الشارح اهـ (قوله ضمن الساكت المدبر والمدبر المغنى الخ) وأراد الساكت والمدبر الضمان اهـ واغما قال في الهداية وأرادوا بضمير الجمع بسبيل التغليب لان المعتق لا يريد الضمان اهـ

(قوله وليس له أن يضمنه الثلث الخ) قال الكمال رحمه الله فللساكت أن يضمن المدبرة العبد قنأ وليس له أن يضمن المعتق شيئاً حتى واذا ضمن الثلث رجع به على العبد ان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند أبي حنيفة ولا بد أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن أعنى ثلثه قنأ وهذا كله عند أبي حنيفة اهـ (قوله وأصله أن التدبير يتجزأ عنده كالمعتق يتجزأ عنده بمعنى أنه إزالة المالك على ما بينا وعندهما لا يتجزأ لأن موجب حقه الحرية فيكون معتبراً بحقيقة الحرية ولما كان التدبير يتجزأ عنده اقتصر على نصيب المدبر ونصيبه نصيب الآخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار ان شاء برزيبه وان شاء أعتقه وان شاء كاتبه وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه قنأ وان شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وبطل اختياره غيره فتوجه للساكت سبب ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضماناً معاً وانه الأصل في المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضماناً معاً وانه

حتى واذا ضمن الثلث رجع به على العبد ان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند أبي حنيفة ولا بد أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن أعنى ثلثه قنأ وهذا كله عند أبي حنيفة اهـ (قوله وأصله أن التدبير يتجزأ عنده كالمعتق يتجزأ عنده بمعنى أنه إزالة المالك على ما بينا وعندهما لا يتجزأ لأن موجب حقه الحرية فيكون معتبراً بحقيقة الحرية ولما كان التدبير يتجزأ عنده اقتصر على نصيب المدبر ونصيبه نصيب الآخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار ان شاء برزيبه وان شاء أعتقه وان شاء كاتبه وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه قنأ وان شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وبطل اختياره غيره فتوجه للساكت سبب ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضماناً معاً وانه الأصل في المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضماناً معاً وانه

الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي المعتق وشعبه من التدبير ونحوه أولى اه كمال (قوله جازله أن يبيعه من راحة على ما ضمن من القيمة) والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة اه فتح (قوله فإذا كان الأصل) أي في الضمان اه (قوله ولا يمكن ذلك في الاعتناق لأجل التدبير) لأنه عند ذلك مكان أو حر على اختلاف الأصلين ولا بد من رضا المكاتب بقضائه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر اه هداية (قوله لأنه أفسد عليه نصيبه مدبرا) فإن المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه وأجارته وأعارته إلى موته فامتنع بعته كل ذلك وهذا معنى الفساد عليه وإنما أفسده مدبرا والمدبر مال متقوم حتى لو كان مدبرا لشرى بدينه فاعتقه أحدهما وهو موصوف بضمن نصيب الآخر مدبرا وان لم يملكه بالضمان اه فتح (قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا) فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين ديناراً ضمن له ستة دنانير لأن ثلثها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة اه فتح قال في الكافي وقيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قنا لأن منافع المملوك ثلاث الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى والتدبير بقوت الاسترباح ويبقى الآخران وقيل نصف قيمته لو كان قنا لأنه ينفع بعين المملوك ويبدله أي عنه وبقي الأول لأن الثاني واليه مال الصدر الشهيد (٨١) وعليه الفتوى اه فقوله واليه مال الصدر الشهيد أي إلى القول بكون

حتى صححنا أقرار العبد المأذون له كإقراره بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا الغاصب إذا أبق العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد جازله أن يبيعه من راحة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم من ذلك أن يبطل القضاء بالقيمة فيما إذا غصب ابريق ذهب ففقد قيمته بالقيمة من الدراهم بعد ما ذكسر ابريق ثم افترقا قبل قبض القيمة لأننا نقول الغصب ليس بموضوع لإثبات الملك وإنما يشترط الملك ضرورة أن لا يجتمع البذل والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيماعد ذلك لأن الثابت للضرورة يتقدر بقيمة المدبر اه فإذا كان الأصل ضمان معاوضة وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للتقليل من ملك إلى ملك وقت التدبير لكونه قنا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتناق لأجل التدبير لأنه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك فلهذا يضمن المدبر ثم لا بد أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لأنه أفسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة مملكته من جهة الساكت لأن ملكه فيه ثبت مستندا وهو ثابت من وجهه دون وجهه فلا يظهر في حق التضمن وإن ظهر في حق الاستسعاء لقيامه مقام الساكت في حقه ولأن الساكت نفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدبر قبل أن يعتقه الآخر ثم أعتقه كان لا بد أن يضمن المعتق ثلثي قيمته لأن الاعتناق وجد بعد ذلك المدبر نصيب الساكت والولد بين المدبر والمعتق أثلاثا لثلاث المدبر وثلثه للمعتق لأن العبد عتق عليهم على هذا المقدار لأن المدبر كان له ثلث العبد نصيبه وحصل له الثلث بالضمان من جهة الساكت فتم له الثلثان وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال إذا كان المدبر يملك نصيب الساكت بالضمان وجب أن يملك المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب أن يكون له الثلثان من الولد وللمدبر الثلث لأننا نقول ضمان المعتق نصيب المدبر ضمان حيلة لولا لا ضمان معاوضة لأن المدبر لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك بأسائر الأسباب فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدبر بالضمان لأن الملك فيه يستند إلى وقت التعتق وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يقبل الانتقال من ملك إلى ملك فافتقر قنا وإذا لم يكن التدبير مخيرا عند ما صار له مدبر الذي دبره وصار متمكنا نصيبه بملكه بالقيمة

قيمة المدبر نصف قيمته قنا مال الصدر الشهيد فيه مخالفة لما نقلته عن الكمال من كون الصدر الشهيد مال إلى أن قيمته ثلثا قيمته قنا فليست مل وكتب ما نصه وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها أمه لأن للمالك في مملوكه ثلاث منافع الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من مال نفسه بعده فالتدبير بعدهم أحد هذه المعاني وهو الاسترباح وتبقى منفعتان وبالأسيعة لا تبقى واحدة وهي الاستخدام وتعدم اثنتان فتوزع القيمة على ذلك كذا في مبسوط شيخ الإسلام اه مستصفي لم يتحرر لنا قيمة المكاتب اه اق (قوله على ما قالوا) وقال بعضهم قيمته لو كان قنا وقال

(١١ زيلعي ثالث) بعضهم ينظر بكم يستخدم مائة عمره من حيث الحزر والنظر وقال الفقيه أبو الليث قيمته نصف قيمته لو كان قنا اه قاضيان وكتب ما نصه قال الكمال طريقته في مثله الأشعار بالخلاف فقيل قيمته قنا وهو غير سديد لأن القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لأنه ينفع بالمملوك بعينه ويبدله وفات الثاني دون الأول وقيل تقوم خدمته مائة عمره حزر فيه فبلغت وهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لأن الانتفاع بالطول والسعاية والبدل وإنما زال الأخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الآن الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسئل أهل الخبرة أن العلماء لو حوزوا بيع هذه فانت المندعة المذكورة كم يبلغ فماد كرهوه قيمته وهذا حسن عندى وأما قيمة أم الولد فثلث قيمة الفتن لأن البيع والاستسعاء قد انتهيا وبقي ملك الاستمتاع وقيل خدمته مائة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه أن يقال مدة عمر أحداهما من مولاهما وقيل يسئل أهل الخبرة أن العلماء لو حوزوا وهذا على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة الفتن لا محذور وبقيت الرقبة اه قوله وقيمة أم الولد الخ سيا في متناوشرح أن أم الولد غير متقومة عند الامام خلافا لصاحبيه اه (قوله ولا يضمنه) أي المدبر المعتق اه (قوله لأن ملكه فيه) أي في ثلثه قنا اه (قوله لثلاث المدبر) بكسر الباء اه (قوله من جهة الساكت) أي وهو ثلثه قنا اه فتح

(قوله لانه ضمان تلك) فأشبه الاستيلاد اه هداية (قوله حيث يختلف بهما) والولد كاه للدير اه هداية (قوله لما ذكرنا) أي لما ذكرنا
أنه ضمان افساد اه (قوله فهي موقوفة) قال الاتفاقى والمراد من كونها موقوفة يوما أن ترفع عنها الخدمة يوما وأن لا يكون المقر عليها
سبيل اه (قوله وتخدم المنكر يوما) يعني ليس لهما غير ذلك اه (قوله ولا سبيل) يعني للمقر بالاستيلاد اه (قوله لهما أنه لما لم يصدقها الخ)
قال الرازي لهما أن المقر لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه كأنه استولدها ولا سعاية للمقر لانه يدعى ضمان التملك على شريكه دون
السعاية وامتنعت الخدمة على المنكر لانه لما أنكر نفذ الاستيلاد على المقر فصار كأنه استولدها ولو استولدها لا يكون للمنكر الاستخدام
فكذا هذا وإذا لم يكن له ولاية الاستخدام وماليتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين المقر لانكاره الاستيلاد من نفسه فيجب عليها
السعاية ولا يبي حنيقة أن المقر لو صدق (٨٢) كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب قوله نصفها وكان النصف ثابتا يبين فأنبتاه

فكان له أن يستعملها يوما
وتكون موقوفة يوما لأن كل
واحد منهما مقر بأنه لا حق
له في استخدامها في ذلك
اليوم أما المقر فلانه أقر
بأنها أم ولد الغير وأما المنكر
فلانه استوفى حقه ولا سعاية
عليها لأن السعاية للاستخراج
عن الرق عند تعدد راسدامة
الرق فيها ولم يوجد هنا لأن
المقر يزعم أنها أم ولد صاحبه
فله أن يستديم المالك فيها إلى
ثبوته والمنكر يزعم أنها فنة
مشتركة بينهما اه (قوله)
أن المقر لو صدق كانت
الخدمة كلها للمنكر (لأنها
أم ولده اه اتفاقى) قوله
ولو كذب كان له نصف
الخدمة (لأنها فنة بينهما
اه اتفاقى) قوله ولا خدمة
للمقر ولا استسعاء له عليها)
يعنى عند أي حنيقة وكذا
هو أيضا قولهما كما تقدم
في بيان قولهما حيث قال
الشارح ولا سعاية عليها للمقر

فلا يصح اعتناق الآخر لوجه من ماله ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان تملك
بجلاف ضمان الاعتناق حيث يختلف بهما لانه ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند أي حنيقة يختلف
بهما لما ذكرنا فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى رأس المال وهو ألف عبدتين وقية كل واحد منهما
ألف فأعتقه المضارب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان أو معسرا وهو ضمان اعتناق ومع هذا
لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان اعتناق هو افساد لا ضمان سرية افساد لانهم ما حين أعتقهما أفسدا كلا
منهما بالاعتناق لكون كل واحد منهما مشغولا برأس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعينه
ولهذا لو كانا ذوى رحم محرم منه لم يعتقا والاختلاف بين اليسار والاعسار في التضمن ورد على خلاف
القياس في سرية افساد فلا يلحق به افساد ولا التملك ولا الاتلاف بغير العتق لانه ليس مثله قال رحمه الله
(ولو قال اشترى بكه هي أم ولدك وأنكر تخدمه يوما وتوقف يوما) أي لو كانت جارية بين اثنين فزعم
أحدهما أنها أم ولد صاحبه وأنكر الآخر ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر
ولا سبيل عليها للمقر وعندا عند أي حنيقة وقال ليس للمنكر أن يستعملها وله أن يستعملها في نصف قيمتها
ثم تكون حرة ولا سبيل عليها وذكر في الأصل رجوع أي يوسف إلى قول أي حنيقة لهما أنه لما لم يصدق
صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كأنه استولدها للمنكر وأقر بالاستيلاد على نفسه كالشترى اذا ادعى أن
البائع كان أعتق العبد المبيع قبل البيع والبائع ينكر يجعل كأنه أعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط
التمس لانه لا يصدق في حق البائع ولا سعاية عليه المقر لانه يدعى الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون
السعاية وكذا ليس له أن يستعملها لانه تبرأ منه بدعوى انتقالها إلى شريكه وليس للمنكر أن يستعملها لانه
لما أنكر نفذ على المقر فصار كأن المقر استولدها أو أقر بأنه استولدها وهو في ذلك لا يستعملها فكذا هذا
ولهذا لو شهد أحد الشريكين على شريكه بعق العبد المشترى وأنكر الآخر ليس له أن يستعمله فإذا
بطل الاستخدام وصارت ماليتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية لأنها هي
التي تنزع ذلك ثم تخرج إلى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لأن المقر ينكر الاستيلاد من جهته
فصار كام ولد النصراني اذا أسلمت فانها تسعى في قيمتها وتخرج إلى الحرية لتعذر الاستخدام والاستدامة
على ماله كما اذا أدت نصف قيمتها إلى المنكر عتق كلها لأن العتق لا يجزأ عندهما ولا يبي حنيقة رحمه الله أن
المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف
ولا خدمة للمقر ولا استسعاء له عليها لانه تبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاد من شريكه بدعوى الضمان عليه

لانه يدعى الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له أن يستعملها الخ فالخاصل أنهم انفقوا على أن المقر ولا
لا يستعملها ولا يستعملها واختلقوا في المنكر فقال أبو حنيفة له الخدمة دون الاستسعاء وقال له الاستسعاء دون الخدمة والله الموفق اه
ل قال الكمال رحمه الله وفي المختلف في باب محمد أن نفقته في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقته على المنكر ولم يذكر خلافا في النفقة وقال
غيره نصف كسب المنكر ونصفه موقوف ونفقته من كسبها فان لم يكن كسب فنصف نفقتها على المنكر لأن نصف الجارية للمنكر وهذا
اللاق بقول أبي حنيفة رحمه الله ويبنى على قول محمد أن لا نفقة لها عليه أصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس وأما جانيها فتسعى
فيها على قول محمد كلكا كاتب وتأخذ الجانية عليها التسعين بها وعلى قول أبي حنيفة جنايتها موقوفة إلى تصديق أحدهما صاحبه اه
(قوله لانه تبرأ عن ذلك) أي عن الخدمة والاستسعاء اه

(قوله وذلك لا يرتد بالرد) فلا يمكن أن يجعل المقر المستولد بنفسه حكما نعم يوجب ذلك أن يؤخذ بأقراره فيمتنع استخدامه واستسعاؤه وقد قلنا ذلك ولا يسرى قوله في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعقود العبد لا تسترد من هذا الأقرار على نفسه لأن الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدلل به عليه أنه فتح (قوله ولا سعاية عليهم المنكر) لأن المقران كان صادقا كان كلهما أم ولدا ولا سعاية على أم الولدان كان كاذبا فهي قنة بينهم ما فلا سعاية عليهم بالجمال أنه اتفانى (قوله لا نالم نتمين للمنكر شيء من الخدمة) لأنه ان كان صادقا فلا خدمة له وان كان كاذبا فلا نصف الخدمة فنصف الخدمة ثابت له على تقدير فلم يمتنع بها (قوله لأنها مملوكة محررة مستفعدة بها وطأ واجارة واستخداما) أي وكذا علك كسبها انتهى فتح (قوله وحق الحرية لا ينافي التقوم) إذا هو عبارة عن استحقاق لا يرده عليه الإبطال بالبيع ولا تنافي بينه وبين التقوم انتهى كافي (قوله ولهذا إذا أسلمت أم ولدا النصراني تسمى وهي آية التقوم) قال الكمال ولو قال كل مملوك لى حرعة فت وهذا دلالة التقوم والفائت ليس الامكنة البيع وهو لا ينافي التقوم كافي المدبر والابق واستماع سعايتهم الغرماء المولى أولورثة اذ لم يكن له مال سواها مثلا لانها مصرية ورة الى حاجته كي يضع (٨٣) نسبه وماؤه وهذا مانع يخصها لا يوجد في المدبر فلذا افسر قافي

السعاية وعدمها وهذا أي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه دلالة التقوم لان هذه الاعمال لا تكون الا بملك المين فيها لعدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعد هذا الا ثبتت حق الحرية ولا تنافي بين حق الحرية والتقوم ألا ترى أن أم ولدا النصراني إذا أسلمت سعت له وهذا آية التقوم في أم الولد مطلقا لأنه لا قائل بالفصل بين أم ولده المسلم وبين أم ولده النصراني فإذا ثبت التقوم في احدهما ثبت في الاخرى وكذا ولده المغرور اذا كانت أمه أم ولد فانها مغرور يضمن قيمة ولده منها عنده انتهى وقوله وهي آية التقوم قال في الهداية غير أن قيمتها ثلث قيمتها

ولا يمكن أن يجعل المقر المستولد لان الأقرار بأمومية الولد يتضمن الأقرار بالنسب وذلك لا يرتد بالرد فكذا هذا فيكون أقراره باقيا على حاله ولا سعاية عليهم المنكر أيضا لان استدامة مملوكه يمكن أن تخدمه يوما ويوما لا ولا يصار الى السعاية الا عند تعذر الاستدامة بخلاف أم ولدا النصراني إذا أسلمت لأنه لا يمكن استدامة الملك فيها فتعينت السعاية وبخلاف ما إذا شهد أحد الشريكين على صاحبه بعق المملوك لا نالم نتمين للمنكر شيء من الخدمة فلم يمكن استدامته على ملكه فوجبت السعاية عليه للتعذر ولومات المنكر عتقت لأقرار المقر أنها كانت أم ولده ثم تسمى في نصف قيمتها لورثته المنكر ولو جنت أو جنى عليها كان النصف موقوفا عند أبي حنيفة والنصف على الجاحد وعند محمد يلزمها الأقل من قيمتها ومن أرش الجناية كالمكاتبه وقال أبو يوسف النصف على المنكر وأدت النصف لأنه في مال سيدها وكسبها ماله قال رحمه الله (ومال ولد تقوم) أي ليس لها قيمة وقال الهاقية لانها مملوكة محررة مستفعدة بها وطأ واجارة واستخداما فكون متقومة كالمدرر ولهذا الوفا ل كل مملوك لى حر دخل أم الولد فيه واستباحة الوطء دليل الملك لأنه لا يحل الا بالنكاح أو علك المين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك آية بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدى ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدرر ولهذا إذا أسلمت أم ولدا النصراني تسمى وهي آية التقوم ولا ي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام أعقها ولدها روم ابن ماجه والدارقطني وقضيته الحرية وزوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام أياما مة ولدت من سيد هاقية معتقة عن دبر منه أو قال من بعده روم أجد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت ولان التقوم لا يثبت الا بالاحراز على قصد التمول ولم يوجد فلا يتقوم وهذا لان الآدى ليس بمال متقوم في الاصل لأنه خلق لملك لا ليصير مالا مملوكا ولكن متى أحرز على قصد التمول صار مالا متقوما ويثبت به ملك المتعة تبعافا اذا حصنها واستولدها ظهر أن احرازها كان ملكا للمتعة والنسب لا للتمول فكانت محررة احراز المنكوحات فلا تتقوم وملك المتعة ينفصل عن التقوم كالمكسوة ولهذا لم تبس في دين المولى ولان سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لان اضافة الولد على الكمال آية اتحاد النفسين فصارت كنفسه والى هذا أشار عر بقوله وكيف تبسعوهم وقد اختلطت لحومهم بلحومكم ودماءهم بدمائكم لأنه لم يظهر

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

(قوله والنصراني يعتقد تقويمها) أي وجواز بيعها انتهى (قوله دفعا للضرر عنهما) لأن في إبقائها في ملك الكافر ضرارا بها وإبطال حق النصراني بمجاناها ضرارا به انتهى (قوله يعني إذا كانت أم ولدين شريكين) أي بأن ادعى كل منهما أم ولد له انتهى فتح (قوله فاعتقها أحدهما) أي وهو موسر انتهى هداية (قوله وقال يضمن) أي نصف قيمتها انتهى هداية (قوله إن كان موسرا) وإن كان معسرا سمعت للسالكين فيه انتهى كمال (قوله وعندهما يضمن) أي يضمن عندهما الشريك نصف قيمة الولد انتهى (قوله ويسعى له) أي للشريك انتهى (قوله لأن هذا ضمان جناية لأنهما غصب) (٨٤) وكما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق انتهى فتح (قوله في المتن له أبا عبد الخ) قال الكمال

عمل هذا السبب في الحال في إفادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة إلى الاتباع بها إذ قد صدقه استغراشا إلى الممات فمظهر في حق سقوط التقويم فإذا مات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحرية وقيل له الحاجة باقية فلم يظهر بخلاف المدبر لأن الأصل فيه أن ينعقد السبب بعد الموت إذا تعلقات ليست بأسباب في الحال وإنما تصير أسبابا عند الشرط وإنما قضينا بانعقاد السبب في الحال ضرورة على ما ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى فظهر أثر الانعقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني يعتقد تقويمها وقد أمرنا بتركه وما يدين كببيع الخمر والخنزير ولا نأكلنا حنكنا بكتابتها عليه دفعا للضرر عنهما وجوب بدل الكتابة لا يحتاج فيه إلى التقويم قال رحمه الله (فلا يضمن أحد الشريكين باعتاقها) يعني إذا كانت أم ولدين شريكين فاعتقها أحدهما عتقت ولا يضمن المعتق للسالكين شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يضمن إذا كان موسرا وهذا ينبغي على أنها متقومة أم لا وقد بينا المذهبين وينبغي على هذا الأصل عدة مسائل منها إذا غصبنا غاصب فهل يكت عند لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها إذا مات أحدهما يعتق ولا يسعى للحي في شيء عنده وعندهما يسعى في نصف قيمته له ومنها إذا جاءت بولد فأدعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت كلها له ولم يضمن لشريكه شيئا ومنها إذا باع جارية بخاف بولد عند المشتري لأقل من ستة أشهر فأنف الجارية وأدعى البائع أن الولد ابنه ثبت نسبه منه وبأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم وذلك كفي الكافي والنهاية أن أم الولد إذا جاءت بولد فأدعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لأن ولد أم الولد كأمة فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن إن كان موسرا ويسعى له الولدان كان معسرا وفيه نظر فإن السبب ثبت مستندا إلى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وهكذا ذكره صاحب الهداية في باب الاستيلاء في القنة فضلا أن تكون أم ولد قبله حتى قال لا تغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكر وفيه خلافا فكيف يتصور أن يكون سقوط الضمان لأجل أنه كأمه عنده وعندهما يضمن وهو حر الأصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقيما وذكر محمد في الرقيات أن أم الولد تضمن بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حرة أنفها لم يضمن ولو قتر بها إلى مسبعة فافتقرت إليها السبع يضمن لأن هذا ضمان جناية لا ضمان غصب ولهذا يضمن الصبي الحر بعتله قال رحمه الله (له أبا عبد قال لاثنين أحدهما حر فخرج واحد ودخل آخر وكر رومات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل من الآخرين) أي رجل له ثلاثة أعباد فدخل عليه اثنين فقال أحدهما حر فخرج أحدهما ودخل آخر فقال أحدهما حر فخرجت المولى قبل أن يبين عتق من الذي أعيد عليه القول وهو الذي يسمى ثابنا ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد هو كذلك إلا في الداخل فإنه يعتق ربعه أما الخارج فلأن الإيجاب الأول أوجب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس أحدهما أولى به من الآخر فيتنصف بينهما والإيجاب الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت والداخل فكان بينهما ما نصفين غير أن الثابت استغفا بالإيجاب الأول نصفه فاستكان وصارا أحدهما خرو وهو الثابت فلا يفيد في الخارج عتقا انتهى (قوله وهو الذي يسمى ثابنا ثلاثة أرباعه الخ) قال الكمال ما

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

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

(قوله فما أصاب المستحق) أي النصف المعتق بالإيجاب الأول انتهى (قوله وما أصاب الفارغ) أي من العتق انتهى (قوله فخص له الربع) فان قيل يجب أن يعين النصف الفارغ تصححاً لا تصرف كما في مسئلة الصرف وغيره قلنا نعم يكون كذلك أن لو ثبت قصداً أما إذا ثبت ضمناً فلا انتهى كافي (قوله ولا نه لو أريد بالثاني) أي بالإيجاب الثاني انتهى (قوله وإن أريد الداخل فلا يعتق) فاذن يعتق من الثابت نصفه الباقي في حال دون حال انتهى (قوله فمحمد يقول أن الإيجاب الثاني دائر) أي بين الثابت والداخل وقد أصاب منه الربع الثابت بالاتفاق فينبغي أن نصيب الداخل كذلك ولأن الإيجاب الثاني دائر انتهى اتفاقاً ببعضه بالمعنى (قوله وإن أريد به) أي بالإيجاب الأول انتهى (قوله لتكونه دائر بين الحر والعبد) لأنه يصير كأنه قال لعبد واحد كما حر فيلغو وانتهى (قوله) (٨٥) ولهما أن الكلام الثاني صحيح

قال الاتفاقى رحمه الله
ووجه قولهما أن الإيجاب
الثاني لو أريد به الداخل
عتق ولو أريد به الثابت
يعتق الباقي منه ولا يعتق
الداخل فاذن عتق الداخل
في حال دون حال فينصف
العتق بينهما فعتق نصف
الداخل وكان ينبغي أن
يعتق النصف الباقي من
الثابت أيضاً لأن النصف
الذي أصابه شاع في نصفه
فما أصاب النصف المعتق
لفارغاً ما أصاب النصف الباقي
صح فنصف النصف ونصف
النصف الربع (قوله إذا
زالت المزاوجة بالموت) أي
موت الخارج انتهى (قوله
في المتن ولو في المرض قسم
الثالث على هذا) أي سهام
العتق وهي سبعة انتهى
(قوله يعني لو كان هذا القول
منه في المرض الخ) فان كان
له مال يخرج قدر العتق من
الثالث أو لم يكن وأجازت
الورثة فالجواب ما ذكرنا وإن
لم يكن له مال كذلك ولم تجز
الورثة انتهى رازي (قوله
في قسم بينهم على قسود

ما أصابه بالإيجاب الثاني وهو النصف شاع في نصفه فما أصاب المستحق بالاول لغاوماً أصاب الفارغ ثبت
فخص له الربع فتم له ثلاثة الأرباع ولأنه لو أريد بالثاني هو يعتق نصفه وإن أريد بالداخل فلا يعتق
فيتنصف فخص له الربع بالثاني وبالاول النصف وأما الداخل فمحمد يقول أن الإيجاب الثاني دائر بين
الصحة وعدمها لانه لو أريد بالإيجاب الأول الخارج صح الإيجاب الثاني لكونه دائر بين العبدين فأوجب
عتق رقبة وإن أريد به الثابت بطل الإيجاب الثاني لكونه دائر بين الحر والعبد فدائر بين أن يوجب وأن
لا يوجب فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كل واحد كان تحته
ثلاث نسوة ولم يدخل بهن فقال للثنتين منهن احداً كما طالتى فخرحت واحدة منهما ودخلت الأخرى فقال
احداً كما طالتى ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارج ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أعماقه ومن مهر
الداخله ثمنه والثنى في الطلاق كالربع في العتق لأن كل الساقط فيه النصف كما أن كل الواجب هنالك
الرقبة ولهما أن الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لأن الكلام الأول تناول المهم منهما
فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو جنى عليهما بأذن قطع واحد أيدهما وجب عليه أرش
العبد وإذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه بمنزلة الأول في حق الخارج
فيعتق نصفه ونعياً يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لأن الكلام الأول تجزى في حقه حتى تثبت
له المطالبة بالبيان ويتعين للعتق إذا زالت المزاوجة بالموت أو بالأخراج عن الملك ويشيع العتق فيما إذا مات
المولى قبل البيان لأن قوله أحد كما حر نكرة من وجه دون وجه فاعتبر العتق واقعا في حقه ما ولم يعتبر
تعليقاً فإذا كان كذلك فإن أريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وإن أريد به الثابت لم يصح فتردد الكلام
الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف فيعتق ربعه وأما مسئلة الطلاق فقيل هو قول محمد وأما
على قولهما فلها ثلاثة أرباع مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فالفرق لهما أن الكلام الأول
انما يعتبر تعليقاً في حق الداخل في حق حكم بقول التعليق وأما في حق حكم لا يخلو التعليق يكون
تجزياً في حقه أيضاً فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تجزياً بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام
الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فإنه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني متردداً
في حقه فيثبت كاه أو يقول هو معتق البعض ومعتق البعض عنه بدأى حنيفة رحمه الله مكاتب فلا يمنع
صحة الكلام الثاني ووافقه أبو يوسف فيه هذا لكونه غير معين ولهذا يسعى عندهما أيضاً بخلاف الطلاق
لأنه يقع بجز منه فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه فيصح إذا أراد بالاول الخارجة والافلا فيبرأ
عن نصف النصف فيوزع عليهما قال رحمه الله (ولو في المرض قسم الثالث على هذا) يعني لو كان هذا
القول منه في المرض قسم الثالث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لأن العتق في المرض وصية ولا مزبذ
لها على الثالث فتردد إلى الثالث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك أنك تنظر إلى مخرج أقل جزء من

سهامهم) أي فنقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضاً فحتاج إلى مخرج له
نصف وربع وأقله أربعة حق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة ففعل ثلث المال
سبعة فإذا صار ثلث المال سبعة صار ثلث المال أربعة عشر وهي سهام السعاية وسهام العتق سبعة ويصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج
سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في أربعة قبلت سهام الوصايا سبعة
وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثالث والثمان وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام الوصايا ستة وكل رقبة ستة وسهام السعاية
اثني عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في أربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة انتهى رازي

(قوله أو دبره) بأن قال

لأحدهما أنت حر بعد موتى
عنى الآخر انتهى (قوله
وكذا في التدبير) قال الحاكم
الشافعي في الكافي لو قال
لعبيدي أحدكما حر ثم مات
أحدهما أو قتل أو باعه
أو دبره عنى الباقي أعلم أنه
إذا قال لعبيدي أحدكما حر
أو قال هذا حر أو هذا أو
سماهما فقال سالم حر أو
مبارك يؤمر بالبيان لأنه
الجبلى فيصرف العتق إلى
أيه. إنشاء ثم البيان ثبت
دبره أو دلالة فالأول كقوله
أخبرت أن يكون هذا حراً
باللفظ الذى قلت أو يقول
أنت حر بذلك العتق أو
يقول أعتقتك بالعتق
السابق والثانى كما ذاباع
أحدهما مطلقاً أو بشرط
الختيار لأحدهما المتبايعين أو
باع يبعها فاسداً وقبضه
المشتري على ما ذكره في
شرح الطحاوى وتحفة
الفتها أولم يقبضه على ما
ذكره في الفتاوى الزوالجى
أو كاتب أو دبر أو رهن أو
أجر فانه يكون بيانياً في هذا
كاه ولو استخدم أحدهما
أو قطع يد أحدهما أو جنى
على أحدهما لا يكون بيانياً
في قوله هم كذا في شرح
الطحاوى وإن أعتق أحدهما
عتقاً مستأنفاً بعتقاً جيبها
هذا باعتقائه وذلك باللفظ
السابق وإن قال عنيت به
العتق باللفظ السابق

سماهم وهو الربع وذلك أربعة فلان ثبت ثلاثة أجزاء منها ولكل واحد من الآخرين جزآن فبلغ سهام
العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد منهم من السبعة قدر ما أصاب سهمه مثله لو كان
كل واحد منهم قيمته سبعة دراهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله ألفين ومائة وثلاثة سبعة فإذا
قسمت الثلث على سبعة أصاب كل واحد مائة فن كان له سهمان سقط عنه ما أصابهما وهو مائة ثان
وهو الداخل والخارج ومن كان له ثلاثة أسهم سقط عنه ثلث مائة قدر ما أصاب سهامه ويسعى كل واحد
منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في خمسة مائة وكذا الداخل والثابت يسعى في أربع مائة وعند محمد
يجعل الثلث أسداساً لاجل أن الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فنقص سهمه لثالث وباقى العمل
ما ذكرناه هذا إذا مات قبل البيان وإن كان المولى بالحياة أجبر على البيان فاصله أن هذه المسئلة على
ثلاثة أوجه أحدها أن يموت المولى والثانى أن تموت العبيد والثالث أن يكونوا بالحياة فالأول قد ذكرنا
حكمه والثانى نذكره فيما بعد والثالث حكمه أن يجبر المولى على البيان مادام حيلاً لأنه هو للمهم فإن بدأ ببيان
الكلام الأول فقال عنيت بهذا الخارج عتق وضح الكلام الثانى لأنه يبنى دائريين العبيدين فيؤمر ببيان
وإن قال عنيت به الثابت عتق وبطل الإيجاب الثانى لأنه دائريين حر وعبيد فيكون مخيراً أصداً في قوله
أحد كما حر فإن قيل العتق المهم يتعلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الإنشاء حتى كان له
استخدامهما قبله وحتى اعتبرت العتق من ذلك الوقت لو كان الإيهام في الطلاق فلا يكون دائريين الحر
والعبيد قلنا العتق المهم وإن كان معلقاً بشرط البيان إنشاء من وجهه اظهر من وجهه لأن قوله أحد كما
لا يتناول المعين وبعد البيان يصير واقعياً للمعين فكان البيان إنشاء من هذا الوجه ومن حيث أنه يجبر
على البيان إذا خصه العبيد كان أظهر لأنه لا يجبر على الإنشاء في النظر إلى كونه إنشاءً صريح الكلام الثانى
وعتق به الداخل وبالنظر إلى كونه اظهراً لا يصح الإيجاب الثانى فلا يعتق والعتق فى الداخل غير ثابت
فلا يثبت بالشك وإن بدأ ببيان الكلام الثانى فإن قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الأول
فيعتق من يبينه فيه فإن قيل ينبغي أن لا يعتق الداخل لاحتمال أن يبين الكلام الأول فى الثابت فيكون
الكلام الثانى دائريين الحر والعبيد فيكون باطلاً قلنا الكلام الأول مهم إذا لم يصادف المعين منهم فهو
كالمعلق بالبيان على ما ينال ويصل بالحل فكان الكلام الثانى صحيحاً لكونه دائريين العبيدين فإذا صح
الكلام الثانى صح بيانه فى أحدهما أيضاً لكونه رقيقاً وقت البيان وإن بين الأول بعد ذلك فى الثابت
بخلاف المسئلة الأولى وهو ما إذا بدأ ببيان الكلام الأول فبينه فى الثابت حيث يبطل الكلام الثانى لأنه
دائر الساعة بين الحر والعبيد والكلام الأول تجيز من وجهه على ما ينال فيرجح جانب لقيام الحرية فى الحال
وفى الأولى يرجح جانب التعليق لكونه رقيقاً وقت البيان وإن قال عنيت بالكلام الثانى الثابت عتق به
وعتق الخارج بالكلام الأول وهذا ظاهر قال رحمه الله (والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان فى
العتق المهم) أى إذا عتق أحد عبيد به غير معين ثم باع أحدهما أو مات أو أعتقه أو دبره تعين الآخر للعتق
وصار بياناً لأن هذا الكلام أو جوب عتقاً متردداً بينهما عند قيام الحلية فكأنهما قسماً فإذا قامت الحلية
تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم أما فى الموت فظاهر وكذا فى البيع والهبة لأنه لم يبق قابلاً
للاعتاق من جهته وكذا فى الاعتاق لأن العتق لا يعتق وكذا فى التدبير لأنه صار حرّاً من وجهه فلم يبق قابلاً
للاعتاق من كل وجه وهو الواجب به فلم يبق محللاً ولا يقال يرد على هذا ما إذا قال لفلان من أحدهما ابني
أو قال لفلان من أحدهما أم ولنى فانت أحدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لأننا نقول أنه
أخبار عن أمر كائن والاعتبار يصح فى الحى والميت بخلاف البيان لأنه فى حكم الإنشاء فلا يصح إلا فى الحى
وهو الحى فإن قيل لو اشترى أحد العبيدين وسعى لكل واحد منهما عتقاً بشرط اختيار لنفسه ثم مات أحدهما
تعين البيع فى الهالك وهناك تعين العتق فى الحى قلنا قال على التمسى لا فرق بينهما فإن الهالك جهلك على
ملكه فى الفصاين لأن الهالك فى البيع داخل فى ملكه حين أشرف على الهلاك لتعذر رده كما قبض

(قوله ولهذا استوى) كذا بنحط الشارح انتهى وعبارة الكافي سوى (قوله وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفساد) قال في الهداية ولا فرق بين الصحيح والفساد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لأحد المتعاقدين لا إطلاق جواب الكتاب اه قال الاتفاقى أراد بالكتاب الجامع الصغير فان اطلاقه يدل عليه لانه قال باع أحدهما ولم يقيده انتهى قال السكال والبيان يقع صريحاً ثم قال ودلالة كما اذا باع مطلقاً أو بشرط الخيار لأحد المتبايعين بيعاً صحيحاً أو فاسداً مع (٨٧) القبض ودونه في الصحيح لان البيان يقع بتصرف شخص بالملك سواء كان مخترجاً له عن الملك كالمخترع عتق أحدهما أو باعه أو ولداً عتق الآخر بالمساومة في صاحبه وهذا لان ذلك يدل على قصده استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بياناً لعتق الآخر وحكما كما اذا مات أحدهما فإنه عتق الآخر وليس بياناً من المتكلم لانه ليس اختياراً ولان البيان انشاء من وجهه ولا انشاء في الآخر بعون قريشه لان الانشاء صفة للفظ بل لازم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات محلبة الذي مات لتزول العتق فيه ولا بد من عتق أحدهما فلم يملك عتق الحي انتهى (قوله وروى عن أبي يوسف الخ) قال في شرح الطحاوى روى ابن سماعه عن أبي يوسف اذا ساءم أحدهما يكون بياناً يعنى أن الآخر يتعين لاعتق انتهى اتفاقى (قوله والمعنى ما ذكرنا) وهو أنه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينافى العتق فمتعين الآخر لاعتق انتهى اتفاقى (قوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبله) فقيل البيان الملك

والكتابة وتعلق عتق أحدهما بالشرط كالسبب والرهن والايصال والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدمه عليها بياناً منه أنه عمل أول له ومن ضرورته تعيين الآخر للعتق ولا يقال الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبدال باجارة الاعيان على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعييناً لدلالة وهكذا نقول في الانسكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقاً يعنى لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا تتوقف دلالة على القبض ولهذا سوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفساد ولم يشترط القبض في الفساد منه وان كان لا يقيده الحكم الآية وروى عن أبي يوسف أن العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذين أن يكون العتق المبهم مطلقاً أو معلقاً حتى تكون هذه التصرفات بياناً فيهما حتى اذا قال لعبدك اذا جاء غداً فاحد كما حررت تصرف في أحدهما شيئاً من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الآخر لما بينا وكذا اذا استولوا أحدهما تعينت الاخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير قال رحمه الله (لا الوطء) أى لا يكون وطء أحدى الامتين في العتق المبهم بياناً حتى لا تعتق الاخرى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كالموطء وكذا اذا وطئ احدى المرأتين في الطلاق المبهم وله أن الملك ثابت فيهما ولهذا كان له أن يستخذهما وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئنا بشبهة وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كالوطء ان دخلت الدار فانت حرة أو احداً كما حررت فوطئاً أو وطئاً احدهما قبل دخول الدار وهذا لان الوطء الامسة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقاء فصار كالاستخدام بخلاف ما اذا باع احدى أمتيه على أنه بالخيار ثم وطئ احدهما أو اشترى كذلك ثم وطئ احدهما حيث يتعين البيع في الاولى غير الموطوءة وفي الثانية الموطوءة حتى لا يكون للبائع أن يعين البيع في الموطوءة وللشترى في غير هالانه يؤدى الى أنه وطئ ملك غيره لان الملك فيه يستند الى وقت العقد فحين أنه وطئ ملك غيره وبخلاف وطء احدى الزوجتين لان المقصود منه الولد فيكون دليله لا على الاستبقاء ثم يقال الاعتناق غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به ولهذا حل وطئهما عنده ولكنه لا يفتى به للاحتياط في باب الحرمات أو يقال هو نازل في المنكحة فيظهر في حق حكمه يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى أحد المعينين على أنه بالخيار أن يأخذ أيهما شاء والمنكحة لا تقبل الوطء لان الوطء فعل حتى فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يعمل العتق المبهم في المعينة أو نقول ان حل الوطء ينبئ على ملك المتعة والعتق محله ملك الرقبة فلم يحد محلهما فلا تنقق المناقاة لان من شرط المناقاة اتحاد المحل قال رحمه الله (وهو الموت بيان في الطلاق المبهم) أى الوطء والموت يكونان بياناً في الطلاق المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطء قال رحمه الله (ولو قال ان كان أول ولد تلدينه ذكر فانت حرة فولدت ذكر أو أنثى ولم يدر الاول رق الذكرو عتق نصف الام والانثى) أى رجل قال لامته ان كان أول ولد تلدينه ذكر فانت حرة الى آخره وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن يوجد التصديق بعدم العلم وجوابه

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

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

ما ذكر وهو ان يكون الغلام رقبة او يعتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام أولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذا الام عتقت بولادتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط يعتق نصف كل واحد منهما وتسمى في النصف وأما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتبه الاحوال لما روي أنه عليه الصلاة والسلام بعث أناسا الى بني حنيفة للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغه عليه الصلاة والسلام ذلك قضى بنصف المعتق لتردد حالهم لانه يحتمل أنهم سجدوا لله اه ويحتمل أنهم سجدوا للغير فصار أصلا في اعتبار الاحوال والثاني أن تدعى الام أن الغلام ولدته أولا وأنكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالتة قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا أن يقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لاسيما اذا لم يعرف لهما أب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث أن يوجد التصديق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع أن يوجد التصديق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم أحد والخامس أن تدعى الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق أحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول بحجة ضرورية فلا يتعدى ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكرنا واهذا يشير الى أنها لو أقامت البينة بتعدي والسادس أن تدعى البنت وهي كبيرة أن الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام ما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي ولا يقال وجب أن يعتق اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا أقر بحرية أحدهما صار اقرارا بحرية الاخرى لانه قول اقرار بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل رجل قال لغيره أنا كفيل بكل ما يقرئك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر حلفه فنكض عليه بالمال لا يصير كفيلابه ولو كان اقرارا من كل وجه لصار كفيلابه وقال في النهاية قال في المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم يعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنهم اولدت الغلام أولا فان نكل عن اليمين فنكوله كإقراره فان حلف فهم أرقاء وأما جواب الكتاب في فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته اذا كان أول ولده تدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهم ما جعيا لم يدرأيهم ما أول فالغلام رقيق والجارية حرة فعتق نصف الام لانهم ان ولدت الغلام أولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والام والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد يبقين والجارية حرة يبقين اما يعتق نفسها أو يعتق أمها تبعاً ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طريق واحد فالقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط مذكوراً في جانب الوجود والعدم كان أحدهما موجوداً لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال قال رحمه الله تعالى (ولو شهد أنه حر أحد عبديه أو أمته لفت الأمان تكون في وصية أو طلاق مبهم) أي ولو شهد رجلان

فتعتق الام والبنت دون الغلام) لانه لاحظ له من العتق اه رازي لان الغلام قد زال عن الام في حال الرق فلم يعتق تبعاً أيضاً انتهى اتفاقي (قوله فلا يعتق منهم أحد) أي لانعدام وجود شرط العتق انتهى اتفاقا (قوله فانه يحلف المولى) أي على العلم انتهى (قوله وان نكل عتقت الام دون البنت) لان النكول انما صار حجة باعتبار الدعوى ودعوى الانابة عن الجارية لا تصح لعدم الانابة ولم توجد الولاية على الجارية أيضاً فلم تصح دعواها عنها فلم يعتبر النكول في حق الجارية انتهى اتفاقا (قوله ولم تدع الام) فان حلف المولى لا يثبت عتق أحد انتهى اتفاقا (قوله والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل) هذا الفرع الذي نقله عن الاصل سيأتي في كتاب الدعوى انتهى (قوله في المتن ولو شهد أنه حر أحد عبديه الخ) * فروع شهد أنه حر أمه بعينها وسماها فتسببها اسمها لا تقبل لانهم لم يشهدا عما صحلاه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة

على طلاق إحدى زوجتيه وماها فتسببها وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب أن يكون قولهما كقول زفر في هذه على لانها كشهادتهما على عتق إحدى أمته وطلاق إحدى زوجتيه ولو شهد أنه عتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم عتق لانه كان متعيناً له أو جبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما أن القاضي يقضى بالعتق به هذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعته ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى محمد لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا تحقق هنا من الشهود لانه غير معين منهما فصارت كسئلة الكتاب بخلاف ما انتهى

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

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

على رجل أنه أعتق أحدا مملوكا لا تقبل الشهادة فيه إلا أن تكون فى وصية استحسانا وهذا عند
أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا تقبل الشهادة ولو شهدا أنه طلق أحدا نساءه جازت الشهادة ويجبر
الزوج على أن يطلق أحدها بالاجماع وأصل هذا أن الشهادة بعق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل
عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل وفى الطلاق تقبل إجماعا لهما أن العتق حق
الشرع وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه ألا ترى أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يرتد
برده ولا يجوز أن يخلف به وإنما يخلف بما هو حق الله ويجوز إيجابه فى الجهول ولا يصح إيجاب الحق
للجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرمة حق الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم
وعند منهن من استترق حرا ويتعلق به تكميل الحد ووجوب الجمعة والزكاة والحج وتثبت به أهلية
الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض فى دعوى العتق حتى لو أقرب بالرق لأنسان ثم ادعى حرية
الأصل وأقام بيينة تقبل بيئته ولو كانت الدعوى شرط الكان ما نعا لان التناقض بعدم الدعوى ولهذا
لا يشترط الدعوى فى عتق الأمة بمنزلة طلاق المرأة وهذا دليل على أنه حق الله تعالى ولهذا كان قربة
يتأدى به بعض الواجبات فإن قيل على هذا وجب أن تقبل فيه شهادة الفرد لكونه أمرا دينيا قلنا فيه
الزام وإن كان دينيا فلا يثبت الإجماع تأمة ولا يثبت حقيقة رحمه الله تعالى أن المشهود به حق العبد لانه
يثبت به القوة الحكيمة لنفسه والقوة الحقيقية حقيقة لانه نفسه حقه بجميع معانيه وأوصافه والقوة
الحكيمة منها لانه يصير بها مالكا لنفسه وأكسابه ومالكه لا كساب حق المالك لانها عبارة عن
اختصاص يتمكن به من إقامة المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثغرات العتق ولا عبرة به وإنما العبرة
للمشهود به فإذا كان حق العبد يتوقف قبول البيينة فيه على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على قبوله ولا
يرتد برده كالعفو عن القصاص والتناقض فيه عفو تخلفا كدعوى النسب بخلاف عتق الأمة لانه تضمن
تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فصار كطلاق المكسوة وإذا كان الدعوى شرط عند علم
يتحقق فى عتق أحدهما لأن الدعوى من الجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه وفى عتق الأمة انما قبلت
لتضمنها تحريم الفرج وليس فى عتق أحدى الامتين ذلك لأن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما
بيننا فتكون الدعوى شرطاً فيه بخلاف الطلاق المبهم لانه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقه الله تعالى فلا
يشترط فيه الدعوى إجماعا فإن قيل لو كان سقوط الدعوى فى عتق الأمة لموت حرمة فرجها على المعتق
لما قبلت على عتق الأمة المجوسية وأخته من الرضاع وأمثالهما وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة
قلنا لا يخجلون اثبات حق الله تعالى فيه أما الرجعي فقد انقضت الحرمة لانها تحريم به عند انقضاء العدة
وينتقص به العدد أيضا وهو نوع من الحرمة والأمة المجوسية لا يوجب وطؤها الحد ولا يسقط به الإحصان
مادامت فى ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به إحصانها وكذا أخته من الرضاع لا يوجب وطؤها
الحد مادامت فى ملكه وبضعها مملوك له حتى علق عليه كوكب العقر إذا وطئت بشبهة ولأن الأمة ممتمة
فى تركها الدعوى أو فى إنكارها المألهامان الحظ عند المولى فلا يعتبر إنكارها بخلاف العبد حتى لو كان
العبد ممتما بان وجب عليه حدا وقصاص فى طريقه فأنكر العتق لا ينفذ إلى إنكاره وفى حيز الأصل
قيل لا يشترط الدعوى إجماعا لانه يتضمن تحريم فرج الامم وقيل يشترط لما ذكرنا وان شهدا أنه أعتق أحد
عبده فى مرض موته أو شهدا على تديره فى مرضه أو فى صحته تقبل استحسانا والقياس أن لا تقبل لما
ذكرنا أن العتق فى مرض الموت وصية حتى اعتبرت من الثلث والتدبير وصية سواء كان فى المرض أو فى
الصحة والخصم فى تنفيذ الوصية هو الموصى لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود إليه وإنكاره
مردود لانه سفيه وهو معلوم وله خلاف وهو الوصى أو الوارث فتحقق الدعوى من الخلف ولأن العتق المبهم
يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل

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

الرجال دون النساء يذكرونه وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى ونوى التخصيص يصدق ديانة اه فان قلت ما الفرق بين
الوجهين هو تخصيص الامام فالجواب ان كلهم تأكيده للامام قبله وهو عيسى لانه جمع مضاف فيم وهو يرفع احتمال الجواز غالباً
والتخصيص يوجب الجواز فلا يجوز بخلاف كل مملوك لى فان الثابت به أصل العموم فقط فقيل التخصيص اه فتح (قوله فى المتن والمملوك
لا يتناول الحمل) قال الرازى حتى لو قال لامته كل مملوك غيرك لم يعتق حملها اه (قوله لانه يتناول المملوك) اى بالاصالة والاستقلال
اه (قوله والحمل مملوك تبع للام) كعضو من أعضائها حتى ينتقل بانتهالها ويتغذى بغذائها كما يتغذى العضو به ولهذا لا عليك به مع من غدا
بل تبع للعامل والدليل انه لم يعتبر فى الشرع نفساً مملوكة انه لا يجرى عن الكفاية ولا تجب صدقة فطره اه فتح (قوله أو قال كل مملوك
لى ذكر) قال المصنف رحمه الله وفائدة التقييد بالذكورة لانه لو قال كل مملوك ولم يقل ذكر تدخل الانثى فتدخل الحامل فيعتق حملها
تبعاً وهذا بناء على أن لفظة مملوك إما الذات متصفة بالمملوكة وقيداً التذكير ليس جزءاً المفهوم وان كان التأنيث جزءاً مفهوماً مملوكة فيكون
مملوك أعم من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث (٩١) وإما أن الاستعمال استمر فيه على الاعية
فوجب اعتباره كذلك اه

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

فوجب اعتباره كذلك اه
كأل رحمه الله (قوله وكذا
لا يدخل المكاتب) يعنى
اذا قال كل مملوك لى حر
يعتق المديرون وأم الولد
بخلاف المكاتبين فان
المكاتب لا يعتق ما لم يشوه
كذا نص الحاكم فى الكافي
اه انتفى فى باب التدبير
(قوله فى المتن بعد غدا) ظرف
لحر لا لملكه اه (قوله أو
قال بعد موتى فيهما) أى
فى قوله كل مملوك لى وفى قوله
كل مملوك أملكه كذا بخط
الشارح رحمه الله (قوله
فلا يتناول ما سلكه) قال
الكامل قوله ولو قال كل مملوك
أملكه أو كل مملوك لى حر
بعد موتى وله مملوك فاشترى
آخر ثم مات فالذى كان عنده
مدير مطلق لا يصح بيعه

بعده هذا القول والذي اشتراه ليس بمدير مطلق بل مدير مقيد حتى يجوز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتقاً جيعاً من الثلث ان خرجاً منه عتق
كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما ببقية فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن أبي يوسف فى النوادر انه لا يعتق ما استفاد
بعد عيسيه وانما يعتق ما كان فى ملكه يوم حلف اه (قوله وبه استدلال عيسى حين طعن عليه ما) قال الكامل رحمه الله وبه هذا الوجه
طعن عيسى بن أبان فى جواب المسئلة وأوجب المروى عن أبي يوسف اه قال الا تغانى رحمه الله قوله ولو قال كل مملوك أملكه أو قال
كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر فالذى كان عنده مدير والاخر ليس بمدير ورواه من مسائل الحامع الصغرى المعادة
ذكرها محمد فى أوائل كتاب قبيل باب الاشربة وصورته فافيه محمد عن يعقوب عن أبي خنيفة فى رجل قال كل مملوك أملكه فهو
حر بعد موتى فاشترى مملوكاً آخر فان المملوك الذى كان عنده مدير وهذا الاخر ليس بمدير ويعتقان من الثلث ويكونان شريكين
فى الثلث وكذا لو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وذكر أبو طاهر الدباس عن أبي يوسف فى النوادر انه لا يعتق ما استفاد بعد عيسيه
لانه لم يدخل فى الايجاب ولهذا يصير الاول مدير والاخر لا يصير الاخر الثانى مدير او قال نخر الاسلام البرزوى هذه المسئلة طعن فيها عيسى بن أبان
فقال قوله أملكه يتناول الحال عند الاطلاق فان كان المولى واجباً هذا الاصل وجب أن لا يعتق الذى اشتراه فيكون مملوكاً كبايع كمالو قال

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

الملك اذ ليس يلزم من انحلال الميمن نزول الجزء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافاً للشافعى لعدم بطلان الميمن عندنا بزوال الملك ومثله فى الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين

الدارين فأنت حر فباعه فدخل احدهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان مجموعاً أمرين كان الشرط احتمال وجود الملك عند آخرهما وليس يلزم من كونه الشرط مجموعاً أمرين اعتراض الشرط ولو قال ان دخلت فأنت حر اذا كملت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فكلم فلا نالم يعتق لان شرط العتق ليس الا الكلام غيرانه على الميمن المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذى هو العتق بالدخول فالدخول شرط الميمن فيصير كأنه قال له عند الدخول الكاش فى غير ملكه أنت حر اذا كملت فلانا لان المعلق كالنجز عند وجود الشرط والميمن لا تتعقد فى غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لانه على التدبير بدخول الدار فيصير كالنجز عنده وعند من لم يكن الملك قائماً والتدبير لا يصح الا فى الملك أو مضافاً واذا لم يصح التدبير لم يعتق بموته ولو علق عتق عبده مشترئاً بينه وبين غيره ثم اشتري باقية ففعل معلق عتقه عليه لم يعتق الا نصه لانه انما ينزل المعلق والمعلق كان عتق النصف والعتق يتجزأ عند أى حنيفة فدمعى فى قيمة نصفه لفساده وعندهما يعتق كله فلا يسعى ولو كان باع النصف الاول ثم اشتري نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شئ لان المعلق النصف المتنازع لا المستحدث وقد وجد الشرط فى غير ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من ميت أو مجرأ أو حمار وقال أحد كما أوقال هذا أو هذا عتق عبده عند أى حنيفة وان لم ينو وقال لا يعتق الا أن ينو به ومثله وأصله مرفى الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد أنه اذا جع بين عبده واسطوانة وقال أحد كما عتق عبده لان كلامه إيجاب الحر لا الجزم ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس بإيجاب لها كقوله هذا حر أو لا وهذا مسئلة فى الشهادة على الشرط قال ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار فى شهادته به غير متمم فصحت شهادته بخلاف ما لو قال ان كلمته فشهد هو وآخر أنه كاه لم يعتق لان فلان فى هذه شاهد على فعل نفسه فلم يعتق الا بشاهد واحد على الشرط فلو شهد اثنان أنه كلم أباهما فان شهد الأب جازت شهادتهما لانها على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط وان ادعاه أبوهم فاعتد أبو يوسف هى باطلة وعند محمد هى جائزة لانه لا منفعة لانه يهود به لايهما فمحمد يعتبر المنفعة لنسب التهمة وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والأمكن لان شهادتهما يظهران صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه فى النكاح والله أعلم اه كمال رحمه الله

(١) قوله فباعه فدخل لم يعتق هكذا فى الأصل ولعل هنا سقط آخر اه مصححه

(قوله بخلاف قوله بعد غد) حيث لا يدخل المشتري تحت هذا اللفظ لأنه يتناول الرهنة اهـ (قوله فجمعنا بينهما باعتبار سببين) وأنت تعلم أن هذا قول للعراقيين غير مرضي في الأصول والألم يتنوع الجمع مطلقاً ولم يتحقق خلاف فيه لأن الجمع قط لا يكون إلا باعتبارين وبالنظر إلى شيئين اهـ

(٩٣)

باب العتق على جعل

قال الكمال أخر هذا الباب عن أبواب العتق منجزها ومعلقها كما أخر الخلع في الطلاق لأن المال في هذين البابين من الأسقاط غير أصل بل الأصل عدمه فأخر ما ليس بأصل عما هو أصل والجعل ما يجعل للإنسان على شيء يفعل وكذا الجعلة ويقال الجعالة ضابطها بالكسرى الصحاح وفي غيره من غريب الحديث للقتبي وديوان الأدب الفارابي بالغف فيكون فيه وجهان اهـ

قال الانتقائي والمراد منه العتق على مال قال الانتقائي قال في شرح الطحاوي إذا قال عبده أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم فإنه لا يعتق ما لم يقبل ويتبع على مجلسه ذلك فإن قبل وقع العتق بنفس القبول والمال دين عليه وإن كان غائباً يقع بجلس علمه فإن وجد القبول صح وإن رد أو أعرض عن المجلس بطل وانما يكون الأعراض عن المجلس إما بالقيام أو بأشغال بهل آخر

الاحتمال لأنه ان بقي إلى موته في ملكه صار دخلاً فيه باعتبار الوصية والأقلا فصار كالمدبر المقيد بخلاف قصره فسيه بالأخراج عن ملكه وما بينهما ليس حال إيجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لا نعلم الحقة المستقبل بالحال إذا قام الدليل عليه وعوا لا بصاء ولم يقيم الدليل في قوله بعد غد فإن قيل قد جمع بينهما الخال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة والجواز وتعميم المشترك على ما اختلفوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود حالة الاعتاق لكن حال الاعتاق هو حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لأن الحكم ثبت عند ملكه لكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو حال وجود العلة فيتناولها باعتبارها أو نقول هذا الكلام إيجاب عتق وأبضاء والإيجاب لا يصح إلا في الملك أو مضافاً إلى سببه والوصية لا تصح إلا في الموجود عند الموت فجمعنا بينهما باعتبار سببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك إذا كان بسبب واحد وهذا كاختلافهم في قوله لله على أن أصوم رجلاً ونوى النذر واليمين فإن أبابوسف يمنع الجمع بينهما ما وعرف في موضعه وهذا كما في ما إذا لم يكن له نية وأما إذا نوى فيتناول الكل لأنه نوى التشديد على نفسه فيصدق والله أعلم

باب العتق على جعل

قال رحمه الله (حرره عبده على مال فقبل عتق) أي أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف أو بألف أو على أن لي عليك ألفاً أو على أنف تؤتيها إلى أو على أن تعطيني ألفاً أو على أن تجيئني بألف وانما يعتق بقبوله لأنه عتق عتقه بقبول المال ولأنه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كافي البيوع فإذا قبله العبد صار حراً في جميع أحكامه والمال دين عليه لأنه التزمه بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد تكثرت بالعتق وجاز أن يجب المال عليه وإن لم يملكه فإنه ماسقط من حق المولى شيئاً كما يجب بالخلع وإن لم تملك المرأة شيئاً بأزاء ماسقط من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين وجب عليه بعد الحرة حتى صحت الكفالة به فلا يؤدي إلى التنافي بخلاف بدل الكتابة لأنه وجب مع المنافي لأنه يسعي وهو عبده والأصل أن لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة ديناً مطلقاً إذا الدين ما لا يمكن المدين الخروج عنه إلا بالقضاء أو بالأبراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالمعجز وإطلاق لفظ المال يتناول أنواعه حتى الحيوان وإن لم يكن معيناً بعد أن يكون معلوم الجنس ولا يبي إلى بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسهل ولا يجهالة النوع لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وانما تمنع الجهالة البسيطة من صحة هذه العقود لأنه يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسليم والتسلم والفساد باعتبارها ولهذا الوعد على ملك الغير ولم يجز صاحبه بتجديده ولا يفسخ العقد مع أن القيمة مجهولة بخلاف البيوع قال رحمه الله (ولو عتق عبده بأداءه صار مآذوناً) أي

يعلم أنه قطع لما قبله اهـ (قوله وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف) ولا يشترط الأداء اهـ انتقائي (قوله ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض) لأن المولى يثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن العوض والاحتجاج العوض في ملكه اهـ فتح وكتب على قوله بثبوت الحكم ما نصه أراد به العتق هنا اهـ (قوله كافي البيوع) يزول ملكه عن البيوع بمجرد القبول قبل أداء الثمن اهـ وكما إذا طلقها على مال يقع الطلاق بمجرد القبول قبل أداء العوض اهـ (قوله وإطلاق لفظ المال يتناول أنواعه) أي من النقود والمكيل والموزون والعرض اهـ فتح (قوله ولا يجهالة النوع) لأنه من معلومة النوع الآن يريد منه التصف

فيصح كلام الشارح رحمه الله

(قوله أو بآداء المال) حاصل ما ذكره الشارح أن الضمير في قول المصنف بآداءه يصح أن يرجع للعبد ويصح أن يرجع للمال اه (قوله صار ما ذونا له في التجارة) وانما صح تعليق العتق بآداء المال لان العتق استناطحق فيه معنى المال ولهذا واعتقه في مرض موته ولا مال له غيره لزمه السعاية وما كان فيه معنى المال جازا أخذ العوض عنه اه اتفاقا (قوله ولم يرد به الا كسب بالتكدي لانه أماره الخساسة) أي فيخلق المولى عارها لتكديها كسب منه فادى عتق لوجود الشرط اه فتح (قوله وكما اذا قال متى أدبت أو اذا أدبت) فرع ذكره الشارح في الشفعة في باب طاب الشفعة اذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى قلت لك اذا أدبت الى ألفين فأنت حر وقال العبد قلت اذا أدبت الى ألفا فأنت حر وأقاما البينة فان البينة بينة العبد وتتمام الكلام هناك اه (قوله على ما بينا في الطلاق) فيعنان الاوقات كلها اه (قوله ونزله قابضا بذلك) (٩٤) أي بالتخليه بينه وبينه بحيث لو مديده أخذه وعلى هذا فعني نسبة الاجبار للعالم

أن يحكم بأنه قد قبض هذا لو علق المولى عتق العبد بآداء العبد أو بآداء المال صار العبد ما ذونا له في التجارة لدلالة حاله على ذلك لانه حنه على أداء المال ولا يتكمن من ذلك الا بالاكسب ولم يرد به الا كسب بالتكدي لانه أماره الخساسة فتعين التجارة لانها هي المعتادة ولا يصير مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق وهو أن يقول ان أدبت الى ألفا فأنت حر أو نحوه فتعليق عتقه بآداء المال كعتيقه بسائر الشروط وهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرذول للمولى أن يبيعه والكتابة توجب المال على العبد بالقبول فيثبت المال له بمقابلته ما حصل للكاتب من ملك اليد والكسب وهما لم يجب من المال على العبد شي لعدم ملك اليد والكسب ثم ان أدبت الى بقتصر على المجلس وعن أبي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى يجب على القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كما في التعليق بسائر الشروط وكما اذا قال متى أدبت أو اذا أدبت وجه الظاهر أن هذا بمنزلة التعليق بعشدة العبد لتخيره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت فأنت حر يتوقف به فكذا هذا بخلاف متى وإذا لانهم مال الوقت على ما بينا في الطلاق قال رحمه الله (وعتق بالتخليه) ومعنى هذا الكلام أن العبد اذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال أجبره الحاكم ونزله قابضا بذلك وحكم يعتق العبد قبض أولا وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكنه أن يبيعه قبيل الاداء ولا يصير العبد أحق بأكسبه ولو أراه المولى لا يعتق ولا يعتبر ابرؤه ولو تبرع به غيره وأدّى عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه وأدّى الباقي لم يعتق ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولو مات المولى لا يعتبر أدؤه الى الورثة ولا يتبعه أولاده فاذا كان تعليقا فلا يجبر على الخنث كما اذا علقه بغيره من الشروط فاذا لم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط أداء متصل بقبوله لمكان قوله الى فلا يتم بفعل العبد وحده بخلاف المكاتب لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا الى جعل المولى قابضا ليتخلص عن عهده الوجوب ولنا أن هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حنه على اكسب المال ورغبه في الاداء جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من وجه حتى لو طلقها بمهز الصفة كان لازما وكان الطلاق بائنا وما ترددين أمرين نوفمبر خطه عليهم ما فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء في حق تلك الاحكام رعاية للفظ ودفع الضرر عن المولى وفوفرنا عليه حكم الكتابة في الآخرة فأجبرنا المولى على القبول دفع الضرر والغرور عن العبد لانه لم يتحمل المشقة في اكسب المال الا لئلا يشرف الخرية تطير الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتداء حتى اعتبر التقابض في العوضين وبطل بالشروع وجعل تبعاً انتهت حتى يرد بخيار العيب والرؤية عملا بالشبهين ولو أدى البعض يجبر على القبول

أما إذا كان العوض صحيحا أما لو كان خيرا أو مجهولا وجهه لوجه الله فاحشة كما اذا قال ان أدبت الى كذا خيرا أو ثوبا فأنت حر فأدى ذلك لا يجبر على قبولهما أي لا ينزل قابضا الا ان أخذه مختارا وأما عدم العتق في قوله ان أدبت الى أنسا فجعلت بها فأت حر لا يجبر على القبول لان التعليق بشيئين المال والحلج فلا يعتق بمجرد المال لبطلان معنى المعاوضة وكذا ان قال ان أدبت الى ألفا أجج بها يجبر على القبول لان الاداء تمام الشرط والحلج وقع مشورة اه كمال (قوله وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق) أي من ضمن المبيع وبدل الاجاز وغيرها اه فتح قال في الهداية ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضا بالتخليه اه (قوله ولا يجبر عليه) أي

لا ينزل قابضا بالتخليه بل ان أخذه كان قابضا وعتق العبد اه فتح (قوله ولا يحتمل الفسخ) واذا كان عينا فلا اجبار على مباشرة اعتبارا شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا يجبر الانسان على أن يباشر سببا يوجب عليه شيئا اه فتح (قوله حتى لو طلقها بهذه الصفة) كما اذا قال ان أدبت الى ألفا فأنت طالق حتى وقع بائنا اه (قوله رعاية للفظ) أي لفظ المولى اه (قوله فاجبرنا المولى على القبول) أي اذا أدى العبد المال اه (قوله ولو أدى البعض يجبر على القبول الخ) قال في الزبادات لو قال اذا أدبت الى ألف درهم فأنت حر فباعه بعض الثمن أجزا المولى على قبوله لان هذا جزء من جملة هي عوض عند الاداء فنصار البعض حكم الاعراض أيضا كقبض بدل الكتابة وبعض الثمن فان أداء بعض الثمن لا يوجب قبض شيء من المبيع وكذلك بدل الكتابة ومع ذلك يجبر على القبول لان المولى لم يجبره على كلفنا المؤدى ما ليس في وسعه وهو أداء جميع البدل وذلك باطل وقال في شرح الطحاوي ولو ألقى العبد بمائة فالتقياس لا يجبره لانه لا يعتق

(قوله ولهذا كان المعبر قيمة نفسه) أي على قولهما اه (قوله أو قيمة المنفعة) أي التي هي الخدمة على قول محمد اه (قوله في المتن) فأثبت أن تزوجه عتقت مجانا قال الاتساق لا تجبر الامة على التزويج بعد العتق لانها صارت حرة مالكة أمر نفسها اه قال الكمال فاذا أعتق فأما أن تزوجه أولا ولا يلزمها تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فان لم تزوجه لا يجب على الأمر شيء أصلا لان حاصل كلامه أمره المخاطب باعتاقه أمته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فلم يزوجها بطلت عنه حصته المهر منها وأما حصته العتق فباطلة اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمراة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فإنه يحصل للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع والشراء والاجارة والتزويج وغير ذلك من الشهادات والقضاء ولا يجب العوض الاعلى من حصل له المعوض فان تزوجه قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها ما أصاب قيمتها سقط عنه وما أصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كانت (٩٦) قيمتها مائة ومهرها مائة أو كان قيمتها ألفا ومهرها ألفا سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة

عليه وان تفاوتان كان قيمتهما مائتين أو ألفين ومهرها مائة أو ألفا سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلاثون ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث اه (فرع) رجل قال لا آخر أعتق أمتك هذه على ألف درهم على أن تزوجني فاعتقها فأثبت أن تزوجه فاعتق واقع من المالك ولا شيء على الأمر لان من قال لا آخر أعتق عبدا على ألف درهم على أن يفعل لشيء على الأمر ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما لو قال طلق امرأتك على ألف درهم على ففعل لزم الالف على الأمر لان اشتراط البدل على الاجنبي يجوز في الطلاق دون العتاق اه رازي (قوله بخلاف) ماذا كان ذلك في الطلاق والفرق أن الاجنبي في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لهما بالطلاق اذ لا يثبت به سقوط ملك الزوج لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك فانقسم الاجنبي بخلاف العتاق فإنه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك فكان البدل في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له به شيء أصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز اه (قوله وقد ذكره في بعض النسخ) أي نسخ الهداية اه (قوله لانه لما قال عني ضمن الشراء اقتضاء) لكنه ضم الى رقبته تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف فانقسمت عليها بالحصص وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدره في البيع بالاف حيث يصح البيع وينقسم على قيمتها ما أصاب قيمة المدبر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب غناؤه على دخول المدبر في البيع لكونه مالا ثم خروجه باستحقاقه نفسه وما منع البضع وان لم يكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها مقومة حالة الدخول وايراد العقد عليها اه كمال

ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما أنه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بآراء العقد عليها فصار كالمال واشترى أباه بامه فهلكت قبل القبض أو استحققت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة وعلى هذا الواستأجر دارا الى سنة بعد فقبحه فهلكت عنده ثم انهدمت الدار واستحققت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا لان الاجارة مبادلة مال بمال لان المنافع تصير مالا بآراء العقد عليها وهذا يجوز بالتزويج على منافع الدار ونحوها وسوى هذا بين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولى بل تأخذه ورثته بما بقي على العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فخلقه وارثه فيه بعد موته كالأمة عتقه على ألف درهم واستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى فينفوت ذلك بعوت المولى كما ينفوت بعوت العبد قال شمس الأعنة السرخسي إن هذا العذر ليس بقوى فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا تنفوت بعوت المولى ولكن الاصح أن نقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء عني المنفعة بعد موت المولى فلهذا كان المعبر قيمة نفسه أو قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها انظر فان خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ أصعب من خدمة الشاب وقد يكونون كثيرين بخدمته الواحد أسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر قال رحمه الله (ولو قال أعتقها بالف على أن تزوجنيها ففعل فأثبت أن تزوجه عتقت مجانا) لان من قال غيره أعتق عبدا على ألف درهم على أن يفعل شيء وقع العتق بخلاف ماذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق الجمل وقوله أعتقها بالف على أن تزوجنيها من غير ذكر لفظة على قبل قوله على أن تزوجنيها وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكره في بعض النسخ وهو الحق وعلمه تدل على ذلك فإنه قال لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال على فيكون الصواب أن يقول أعتق أمتك بالف درهم على أن تزوجنيها قال رحمه الله (ولو زاد عني قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها واجب ما أصاب القيمة فقط) أي لو زاد لفظة عني والمسئلة بحالها بان قال أعتق أمتك عني بالف درهم على أن تزوجنيها فأثبت أن تزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها ما أصاب القيمة أداء الأمر وما أصاب المهر سقط لانه لما قال عني ضمن الشراء اقتضاء على ما تقدم في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبيع نكاحا

الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لهما بالطلاق اذ لا يثبت به سقوط ملك الزوج لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك فانقسم الاجنبي بخلاف العتاق فإنه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك فكان البدل في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له به شيء أصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز اه (قوله وقد ذكره في بعض النسخ) أي نسخ الهداية اه (قوله لانه لما قال عني ضمن الشراء اقتضاء) لكنه ضم الى رقبته تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف فانقسمت عليها بالحصص وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدره في البيع بالاف حيث يصح البيع وينقسم على قيمتها ما أصاب قيمة المدبر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب غناؤه على دخول المدبر في البيع لكونه مالا ثم خروجه باستحقاقه نفسه وما منع البضع وان لم يكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها مقومة حالة الدخول وايراد العقد عليها اه كمال

(قوله بان قال أوصيت لك برقبتيك) قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله في شرح القدروري وقد قالوا أوصى لعبده بهم من ماله لانه يعتق بعد موته ولو أوصى له يجوز من ماله لم يعتق رواه بشر عن أبي يوسف والفرق بينهما أن السهم عبارة عن السدس فإذا أوصى له سدس ماله دخل سدس رقبته في الوصية فاستحق عتق جزء منها وهو معلق بالموت فكان مدبراً وإذا أوصى بجوز فأنشأ رالي الورثة ولهم أن يعتقوا ذلك فيما شاؤوا فلم تتضمن الوصية الرقبة (٩٨) على كل حال فلم يكن مدبراً اهـ (قوله في المتن فلا يباع ولا يوهب) قال في الهداية

الى النسيئة في هذه الالفاظ لانها اصرائح فيه وتكون مطلقة لعدم تقييدها على صفة خاصة ان ألقاظه ثلاثة أنواع أحدها أن يصرح بالتدبير بان يقول دبرتك أو يضيف الحرية الى ما بعد موته كقوله أنت حر بعد موتى أو نحو ذلك وروى هشام عن محمد أنه إذا قال أنت مدبر بعد موتى بصير مدبر للعالم لان المدبر اسم لمن يعتق عليه بعد موته فصار كقوله أنت حر بعد موتى والثاني أن يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فأنت حر ونحوه من القران بالموت أو التعليق به والثالث أن يكون بلفظ الوصية بان قال أوصيت لك برقبتيك أو يعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية له وصية بالعتق وكذلك لو أوصى له بثلاث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلاث رقبته وهو تعليق بعد الموت وتعليق العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كأنه قال أنت حر بعد موتى قال رحمه الله (فلا يباع ولا يوهب) وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه وغيره من التصرفات لما روى عن جابر أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر منه فاحتاج فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتره نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وفيما رواه النسائي كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه فقال له اقض دينك وأنفق على عيالك ولان التدبير تعليق العتق بالشرط ولا أثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التعليق كالمعلقه بغيره من الشروط وكذلك المقيّد ولان التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويعتبر من الثلث والوصية لا تمنع الموصى من التصرف ولما رواه ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الأئمة وروى أبو الوليد الباجي أن عمر رضي الله عنه ربيع المدبر في ملاخير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم أن بيع المدبر لا يجوز ولانه وجد فيه سبب العتق وقد تعلق بموت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لانه يعتق بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام آخر جعله سبباً للعالم أولى من جعله سبباً بعد الموت اقيام الاهلية في الحال وزوالها بعد الموت ولا يقال انها موجودة حكمها بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امرأته بالشرط فوجد الشرط وهو محضون لاننا نقول الشيء انما يعتبر بوجوده اذا كان وجوده حقيقة ولا مكان هذا الاستحالة وجود الفعل من المست ولان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومتى حكم بموته استحتم أن يحكم بحياته لا قضاء الى التناقض بخلاف ما إذا جن لانه أهل للتصرف في الجملة ألا ترى أنه يعتق عليه قريه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو أهل أيضاً فامكن اعتباره حكماً بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن جعله سبباً بعد الموت لانه حال زوال الاهلية فكان سبباً في الحال وأخرنا الحكم مع انعقاد السبب كافي البيع بشرط الخيار وهذا هو القياس في سائر التعليقات الا أنه وجد المانع من السببية وهو انعقاده عيناً واليمين تصرف آخر يمنع الحكم لانه بعد المنع من مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فيضاد وقوع الجزاء وضد الشيء لا يكون سبباً لان أدنى درجات السبب أن يكون مقضياً الى المسبب فما ظنك اذا كان منافياً له وانما يكون سبباً اذا انتقض اليمين بالحنث وأمكن جعله سبباً في ذلك الوقت لبقاء اهلية التصرف وههنا لم ينسقد تصرف آخر في الحال فبقى سبباً في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تعلق به حق العبد وهذا لان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال فكذلك الحرية وسببها كالاستيلاد ولانه وصية اثبات الخلافة في ملكه للموصى له مقدماً على الوارث فاعتبر سبباً في الحال لا ثبات الخلافة كالقربة وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لانه محتمل أنه كان مدبراً مقيداً ومحتمل أنه باع منفعتة بان أجره والاجارة تسمى بيعاً

ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا إخراجة عن ملكه الا الى الحرية كافي الكتابة اهـ (اعلم) أن المدبر المقيّد يجوز بيعه بالاتفاق أما المدبر المطلق فلا يجوز بيعه عندنا وهو مذهب مالك في الموطأ ومذهب سفيان الثوري والاوزاعي كذلك اهـ اتقاني (قوله وقال الشافعي يجوز بيعه) وهو مذهب أحمد بن ابن حنبل واسحق اهـ اتقاني (قوله ان رجلاً أعتق غلاماً) واسمه يعقوب اهـ (قوله) فاشتره نعيم بن عبد الله ابن الصام بثمانمائة وفي بعض الروايات بسبعمائة أو تسعمائة اهـ اتقاني (قوله) كما لو علقه بغيره من الشروط كدخول الدار ومجيء رأس الشهر اهـ (قوله حتى يصح بلفظ الوصية الخ) وسائر الوصايا ليست بلازمة حتى يجوز الرجوع عنها صريحاً أو دلالة فكذلك هذه الوصية يجب وزال الرجوع عنها اهـ اتقاني (قوله فكان سبباً في الحال) قال الشيخ قوام الدين رحمه الله وهذا هو المذهب عند أصحابنا وما قاله صاحب الهداية قبيل باب عتق أحد العبدین بقوله وفي

المدبر ينسقد السبب بعد الموت فذلك تناقض منه لا محالة اهـ وكتب مانصه بخلاف التدبير لما قد فانه لم يجعل سبباً في الحال بلغة لانه ترد في كونه سبباً لانه ربما لا يموت من ذلك الوجه فاذا مات فحينئذ يجعل سبباً في آخر جزء من أجزاء حياته اهـ اتقاني (قوله) ويحتمل أنه باع منفعتة) يعني لارقبته توفيقاً بين حديثنا وحديثه اهـ اتقاني

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

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

بلغه أهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر أنه عليه الصلاة والسلام باع خدمة المديرة كره أبو الوليد المالكي رحمه الله ويحتمل أنه باعه فى وقت كان يبيع الحرة بالدين كما روى أنه عليه الصلاة والسلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره فى النسخ والمنسوخ ولا نسلم أن التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدير سيده ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل الملك الرجوع قال رحمه الله (ويستخدم ويؤجر وتوطأ وتنسخ) أى يستخدم المدير ويؤجر للناس ويوطأ المولى لامة المديرة ويؤجرهما من انسان لان ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل ما يملك فى حرو بالملك تستفاد ولاية هذه التصرفات وهى لا تبطل حق المدير فى نفسه بخلاف البيع ونحوه فانها تبطل حقها فيه فلا يملك وائس له أن يرهقه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالك بطريق البيع وهو ليس بمحل للبيع كما هو الولد قال رحمه الله (وعوته يعتق من ثلثه) أى عوت المولى يعتق من ثلث ماله ما روىنا ولان التدبير وصية تكون بغير عا مضافا الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث قال رحمه الله (وسعى فى ثلثيه لوفقر او كله لومديونا) يعنى سعى فى ثلثي قيمته اذا كان المولى فقيرا ولم يكن له مال غيره وسعى فى جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله ما ذكرنا أنه وصية ومحل نفاذ الثلث ولم يسلم للموصى له شئ الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين متقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى برده قيمته قال رحمه الله (ويبيع لوقال ان مت من سفرى أو مرضى أو الى عشر

فلان فأنت حرا وهى كما ترى صريح فى ان قوله ان مات فلان من التدبير المقيد ومعناه معنى قوله أنت حر بعد موت فلان واحدا فلا ريب يكون قوله أنت حر بعد موت فلان من التدبير المقيد والحاصل أن التدبير المطلق هو الذى يعلقه المولى بطلق موته والتدبير المقيد هو الذى يعلقه المولى بعوت نفسه على صفة كان مت فى سفرى هذا أو مرضى هذا أو عوت غيره كانت حر قبل موت فلان بشهر أو ان مات فلان فأنت حر أو أنت حر بعد موت فلان هذا ما ظهر لك انتم وبالله المستعان اه قال الحدادى رحمه الله فى الجوهرية وان قال أنت حر قبل موتى بشهر فليس عبد فاذ مضى شهر قبل موته وهوى ملكه فهو مدير عند أى خيفة وعند هه اليس عبد لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق وان مات قبل مضى الشهر لا يعتق اجماعا اه وقوله فليس عبد برأى فليس عبد مطلق بل هو مدير مقيد حتى يجوز بيعه وقوله فاذا مضى شهر قبل موته وهوى ملكه فهو مدير عند أى خيفة يريد فهو مدير مطلق عنده ومقيد عندهما فيجوز بيعه على قوله ما يدل على ما قلنا قوله فى دليلهما لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق فهذا كما ترى يفتى أن يكون مديرا مطلقا ولا يفتى أصل التدبير ويقتضى أن يكون مديرا مطلقا عند الامام فتنه لذلك والله الموفق قال قاضى خان رحمه الله قبيل باب الوصى مانصه وقيل الرجوع فى الوصية على أربعة أوجه منها ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصى لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعا وكذا الوأوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد اليه بعد ذلك فى حياته لا تكون وصية ومنها ما يكون رجوعا بالقول ولا يكون رجوعا بالفعل نحو أن يوصى بثلث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعا بالفعل ولا يكون رجوعا بالقول نحو أن يقول لعبدان مت من مرضى هذا فأنت حر فهو مدير مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وبطل الوصية ومنها ما لا يكون رجوعا

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

والاكفاء قال اذا ذكر امدة لا يعيش إلى مثلها جاز النكاح ويأخذ كالمدة واختار الولولجي في فتاواه ما ذهب اليه أبو يوسف حيث قال رجل قال لعبدك أنت حر ان مات إلى مائتي سنة ثم يباعه جاز بيعه لانه مدبر مقيد لانه يتصور أن لا يموت إلى مائتي سنة وكذا الزوج امرأة إلى مائة سنة لا يجوز النكاح لانه موقت لانه يتصور أن يعيش أكثر من مائة سنة اه وقال الكمال قوله بخلاف ما اذا قال إلى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكاثر لا محالة فيكون مدبراً مطلقاً فلا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال قاضي بخان علي قول أصحابنا مدبر مقيد وكذا ذكره في النبايع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالباً أي مدبر معنى وهو كالخلاف في النكاح المؤقت اذا سميا مدة لا يعيشان اليها غالباً من صح النكاح عند الحسن لانه تأيد معنى والمذهب أنه توقفت فلا يصح والمصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقفاً وأبطل به النكاح وهما جملته تأييداً موجباً للتدبير اه ما قاله الكمال (قوله ما لم يعتق) أي تعتقه الورثة اه (قوله قلنا) أي قلنا لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لا محالة ولومات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان علي قول أبي حنيفة يستند العتق إلى أول الشهر وهو كان صحيحاً فيعتق من كامله وعلى قولهما يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته اه فتح بالصواب

باب الاستيلاد

وهو طلب الولادة وفي الشرع طلب الولد من الامة وأم الولد لامة المستولدة وهو من الاسماء التي خرج بها

وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالباً أي مدبر معنى وهو كالخلاف في النكاح المؤقت اذا سميا مدة لا يعيشان اليها غالباً من صح النكاح عند الحسن لانه تأيد معنى والمذهب أنه توقفت فلا يصح والمصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقفاً وأبطل به النكاح وهما جملته تأييداً موجباً للتدبير اه ما قاله الكمال (قوله ما لم يعتق) أي تعتقه الورثة اه (قوله قلنا) أي قلنا لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لا محالة ولومات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان علي قول أبي حنيفة يستند العتق إلى أول الشهر وهو كان صحيحاً فيعتق من كامله وعلى قولهما يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته اه فتح بالصواب

باب الاستيلاد

(اعلم) أن مناسبة باب الاستيلاد بباب التدبير ظاهرة وهي أن في كل منهما استحقاق العتق في الحال وحقيقته بعد الموت ولما كان التدبير

أنسب بما قبله من حيث أن العتق به بإيجاب اللفظ بخلاف الاستيلاء قدمه عليه والاستيلاء منه - سدر استولاد أي طالب الولد وهو عام أي ربه
 خصوص وهو طلب ولد أمته أي استحاقه أي باب بيان أحكام هذا الاستحاق الثابتة في الأم اه من شرح الاتقاني والكمال رحمه الله
 قوله الاستيلاء قال الكمال أصله استولاد ومثله يجب قلب واو ياء كي عاد وميزان وميقات فصار استيلاء وأم الولد تصدق لغة على الزوجة
 وغيرهما من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء أخص من ذلك وهي الأمة التي ثبتت نسب ولدها من مالك كلها أو
 بعضها اه قال الاتقاني اعلم أن الاستيلاء طلب الولد لغة وأم الولد من الاسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم لثريا والصعق
 لخالد بن نقيل بن عمرو بن كلاب وهذا في الأصل اسم لمن أصابته الصاعقة ثم غلب عليه وفي اصطلاح أهل الشرع أم الولد كل مملوكة ثبتت
 نسب ولدها من مالكها أو ماله لبعضها وذلك أن الاستيلاء تابع لثبات النسب فإذا ثبت النسب ثبت الاستيلاء (قوله ولأن الجزئية قد
 حصلت بين الواطئ والموطوءة) قال الكمال واليه أشار عمر رضي الله عنه فيما رواه محمد بن قارب قال اشترى ابني أمة من رجل قد أسقطت
 منه فامر عمر رضي الله عنه بردها وقال أبعدها اختلطت لحومكم بلحومهن ودمائكم بدمائهن اه (قوله بواسطة الولد) أي بحيث يضاف
 الولد إلى كل واحد منهما ما كدلا ولهذا ثبت حرمة المصاهرة فصارت أصوله وفرعه كصوالها وفرعها بالعكس فلما كان الولد مضافا
 إلى الواطئ صارت الجارية أيضا مضافة إليه بواسطة ولده مضاف إليه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله أعتقها ولدها أي صار
 الولد معتق لها بنسبه اه اتقاني وأما حكم الاستيلاء فإنه لا يجوز بيعها ولا إخراجها (١٠٠) من ملكه بوجه من الوجوه ويجوز اعتاقها

وتدبيرها وكذا تبنا ووطؤها
 واستخدامها قاله الاتقاني
 قال الكمال وإذا ثبت قوله
 أعتقها ولدها وهو متأخر
 إلى الموت اجبا وجب تأويله
 على مجاز الأول فثبت في
 الحال بعض ما يجب العتق
 من امتناع عليكها اه (قوله
 على ما عرف في موضعه)
 أي في باب حرمة المصاهرة
 اه (قوله فضعف السبب)
 أعني سبب العتق وهو الجزئية
 بينهما اه اتقاني (قوله
 فأوجب حكما مؤجلا إلى
 ما بعد الموت) أي ولم يثبت
 في الحال ولم يجز بيعها في الحال

من العموم إلى الخصوص كالتميم والحج فانه اسم لطلق القصد لغة وقد صار في العرف لقصده بخصوص ونظيره
 البيت والكعبة والنجم والربا قال رحمه الله (ولدت أمة من السيد لم تملك) أي إذا ولدت أمة من مولاهما
 لا يجوز عليكها لروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال من وطئ أمة فولدت له
 فهي معتقة عن دبر منه رواه أحمد وابن ماجه وعنه رضي الله عنه ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه
 وسلم نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال لا يبيعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد مادام حيا فإذا مات
 فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطأ ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة
 الولد فان الماهن قد اختلط بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه إلا أن بعد الانفصال تبقى
 الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فأوجب حكما مؤجلا إلى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار
 السبب وهو من جانب الرجال فكذلك الجزئية تثبت في حقهم لافي حقهن حتى لو ملكت الحرة زوجها بعد
 ما ولدت منه جاز لها بيعه ولا يعتق عوتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الجزئية في الحال ويوجب عتقها
 بعد موته وكذا إذا كان بعضهم مملوكا لان الاستيلاء لا يتجزأ إذا أمكن تكميله اذ هو فرع النسب فيعتبر
 بأصله وقال بشر وداود الظاهري يجوز بيعها ولا تعتق عوت المولى وروى عن علي رضي الله عنه أنه
 كان يجوز بيع أمهات الأولاد ثم رجع إلى قول الجماعة وحكى عن أبي سعيد البردعي شيخ الكرخي أنه
 خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فرأى بعد صلاة الجمعة قوما جالسا للنظر وفيهم داود فسأله

وان لم يثبت العتق في الحال لانها استحققت الحرية فلو جاز بيعها بطل استحقاقها اه اتقاني (قوله وبقاء الجزئية الخ) جواب سؤال مقدرا أن
 يقال لو كانت الجزئية حكما بواسطة الولدين الواطئ والموطوءة اه (قوله فكذلك الحرية) بالخاء وفي بعض النسخ الجزئية والحرية بالخاء أي لان
 الجزئية كانت ثبتت في حقهم كذلك تثبت في حقهن بل في حقهن أولى لان الولد يقرض منهن بالمقراض وقد ذكر في الكتاب تثبت في حقهم
 لافي حقهن والمعنى على تقدير الخاء تثبت حرية النساء في حق الرجال ولا تثبت حرية الرجال في حق النساء كادل عليه ما ذكر في الأيضاح وعلى
 تقدير الجيم معناه لان الجزئية المؤكدة بالنسب في حقهم لافي حقهن إذا نسب إلى الآباء اه معراج (قوله وبثبوت عتق مؤجل) يعني
 قد ثبت عتق مؤجل لانه ثبت لها عتق مؤجل ولزم من ثبوت عتقها مؤجلا أن يثبت لها في الحال حق العتق فيمتنع بيعها وانما أوجها إلا إلى
 الحرية ولقائل أن يقول ثبتت العتق المؤجل إلى أجل معلوم ثابت في قوله إذا جاء رأس الشهر فأنحر وبيع ذلك لم يمتنع البيع فله أن يبيعه
 قبله ولم يلزم من ثبوت العتق إلى أجل معلوم الوقوع بثبوت استحقاقها في الحال بل عند حلول الأجل فالحق أن استحقاقها في الحال للعتق
 عند الموت ليس الأحكم النص حيث صرح النص بأنهن لا يبيعن ولا يوهبن لمعنى الجزئية التي أشار إليها عمر رضي الله عنه اه فتح (قوله
 لا يتجزأ إذا أمكن تكميله) كافي القنة اه (قوله وقال بشر) الذي في فتح القدير بشر المريسى والذي في غاية البيان بشر بن غياث وهما
 شخص واحد لا شخصان كما يظن وبشر بن غياث المريسى هذان أصحاب أبي يوسف خاصة وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف
 وكان معتزليا ورغب الناس في ذلك الزمان وكان أبو يوسف يذمه اه (قوله أبي سعيد البردعي) تفقه على أبي علي الدقاق وعلي بن موسى

ابن نصر قال عبد القادر في طبقاته في كتاب الانساب البردي بفتح الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفي آخرها العين نسبة
الى بردة قرية بقصى اذربيجان كذا قيده السمعاني والذهبي وذكر الذهبي ان بعضهم يجم الزوال نسبة الى أبي سعيد البردي اسمه أحمد
ابن الحسين تقدم قلت والبردي بذال (١٠٣) معجمة نسبة الى بردة الدابة وهي نسبة الحسن بن صفوان صاحب ابن أبي الدنيا اه

خفي عن سبع أم الولد فقال يجوز بينهما لان بينهما كان جائز قبل العلق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع
حتى ينعقد اجماع آخر لان ما ثبت باليقين لا يزول الا يقين مثله فتحير الحنفى فانه لا يقبل القياس وخبر
الواحد لا يوجب اليقين فقال أبو سعيد أجمعنا على عدم جواز بينهما بعد العلق فان في بطنهما ولدا حرا فنحن
على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتحير داود وانقطع فلما رأى وهنسه ووهن أصحابه في الفقه ترك
الخروج الى الحج وجلس للتدريس فاجتمع أصحاب داود عند أبي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا
يقول فأتا الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فالت ساعة أن قرع انسان
بأيه وأخبره عوت داود فاستقر أمره بعد ذلك قال رحمه الله (ووطأ ونستخدم وتزوج) لبقاء ما له
ولاية هذا التصرف تستفاد به فصارت كالدبر ولا يثبت نسب ولدها في أول مرة الا لأن يعترف به وقال
الشافعي رحمه الله ثبت نسب ولدها اذا اعترف بالوطء وان عزل عنها الا أن يدعى انه استبرأها بعد ووطئها
بحيضة لانه لما ثبت النسب بالعدو فلا يثبت بالوطء وأنه أقوى افضاء أولى ولنا أن وطء الامة يقصده
قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط تقويمها أو نقصان قيمتها والاستتقاقص بأولاد
الامة عادة أو خسارة الحمل فان النفوس الامة تستكف عن وطن من فضلا عن طلب الولد منها وانما
يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على النكاح ممتنع لان المقصود من النكاح التوالد ولهذا
يثبت نسبه منه وان لم يطأها لوجود الفرائض القوي ولهذا لا ينقرب بالعزل والاستبراء بحیضة لا يقيد لان
الحامل تحض عنده فأى فائدة في اشتراطه وروى الطحاوي بإسناده عن عكرمة عن ابن عباس رضي
الله عنهما أنه كان له جارية بطو وها فحملت فقال ليس مني اني آتيتها تانيا لا أريد به الولد وعن عكرمة كان يعزل
عن جاريته فجاءت بولد أسود فشق عليه فقال من هو فقال من راعى الابل فحمد الله وأثنى عليه ولم يلتزمه
ولو اعترف بالحل فان جاءت به لسته أشهر ثبت نسبه منه للتمتع بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين
أن يكون حيا أو ميتا بعدما استبان خلقه وان جاءت به لا كثر لم يثبت قال رحمه الله (فان ولدت بعده ثبت بلا
دعوة بخلاف الأول) أي اذا ولدت ولدا بعد الولد الأول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما دعي الولد الأول تعين
الولد المقصود منه فصارت فرائشه وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وصارت كالمنكوحة ولهذا
لو أعتقه المولى أو مات عنها يجب عليها العدة بثلاث حيض هذا اذا لم تحرم عليه أما اذا حرمت عليه بوطء
أمتها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لا بقطع الفراش قال رحمه الله (وانتفى بنفسه) أي انتفى بنسب ولده أم الولد
بهذا اعترف بالاول بعجزه ونفيه من غير لعان لان فراشه اضعف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفى بنسب ولدها الا باللعان كما كذا الفراش ألا ترى أنه لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر في النهاية
معزى الى المبسوط فقال انما يملك نفيه مالم يقض القاضي به أو لم يتناول ذلك فأما اذا قضى القاضي به فقد
لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه لو جدمه داليل الاقرار من قبول التهنئة ونحوه فيكون
كأن تصرح بالاقرار ومدة التطاول ما ذكرنا في باب اللعان على اختلافهم ولو أعتقه ماتت جاءت بولد الى
سنتين لزمه ولا ينتفى بنفسه لان فراشه اقدنا كذا بالخبر ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له أن يتزوج أختها
عند أبي حنيفة رحمه الله مادامت في العدة وعلى هذا لو ماتت جاءت بولد لاقول من سنتين ثبت ولزم لما قلنا
ثم اعلم أنه لا يلزمه أن يقر بنسب ولده الجارية في الحكم لما ذكرنا وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها
وحضنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يقر به ويذكر أنه منه لان الظاهر أنه منه لان قضاء الزنا لا يسمي عند التحصين

(قوله فنحن على هذا حتى
ينعقد اجماع آخر فانقطع
داود) وكان له أن يجيب
ويقول الزوال كان جماع
عرض وهو قيام الولد الحرفي
بطنهما وزال بانقضاءه فعدا ما كان
فبقى الى أن يثبت المزيل
قوله السكال رحمه الله (قوله
وتزوج لبقاء ما له كذا الخ)
ولا ينبغي أن يزوجه حتى
يستبرأها بحیضة وهذا
الاستبراء ليس بواجب بل
مستحب كاستبراء البائع
ولو زوجه فوالت لاقول من
سنة أشهر فهو من المولى
والنكاح فاسد اه بدائع
(قوله ولنا أن وطء الامة الخ)
قال الاتقاني ولنا أن وطء
الامة قد يقصده الولد وقد
يقصده قضاء الشهوة دون
الولد لوجود ما يمنع عن طلب
الولد لانه اذا استوطئها سقط
عنها التقويم عند أبي حنيفة
وتنقص قيمتها عندهما فلما
كان وطء الامة محتملا لم يكن
مجرد الوطء دليلا على الفراش
فلم يثبت النسب بلا دعوة
لمجرد ذلك اليقين اه (قوله
وهو سقوط تقويمها) أي
عند أبي حنيفة اه (قوله
أو نقصان قيمتها) أي عند
صاحبه لان قيمتها ثلث قيمة
القن لزوال منفعة السعاية

والبيع وبقاء منفعة الوطء اه (قوله في المتن فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة) أي اعتراف منه قال في الظهيرية وان أنكر وهو
المولى الولادة فنشهدت عليها امرأه جاز ذلك ويثبت النسب وتصير الجارية أم ولدها اه (قوله تعين الولد مقصودا) أي ولم يبق احتمال قضاء
الشهوة اه اتقاني (قوله لان الظاهر أنه منه لان قضاء الزنا) لان الظاهر من حال المسلمة أن لا يكون ولدها من الزنا اه اتقاني (قوله لاسيما
عند التحصين) قال الاتقاني والمراد من التحصين أن يمتنع من الخروج والبروز وعن مظان الزينة والعزل أن يطأها ولا ينزل في موضع

الجماعة أما إذا وطئها وغزل أو وطئها ولم يغزل لكن لم يحصنها جاز لا لولي في الولد عارض الظاهر من ذلك أن عدم الزنا وان كان ظاهرا فالغزل أو عدم التحصين أيضا دليل على أن الولد من الزنا فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى فلم تلزمه الدعوى بالشك والاحتمال اه (قوله ولكن ينبغي له أن يعتق الولد) يعني لئلا يسترقه بالشك اه (قوله ولا يلزمها السعاية لغريم الخ) أي ولو كان السيد مديونا مستغرقا اه فتح (قوله ولا لوارث لما رويناه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها أولادها اه (قوله كالقصاص) يعني إذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لأرباب الديون أخذ من عليه القصاص بدنيهم لاستيفاء (١٠٣) دينهم اه (قوله في المتن ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها)

النصراني سعت في قيمتها) قال الرازي وهذه السعاية انما يجب نظر الى اعتقاد الذي لأنه مال عنده كالجزء اه وهي أي أم ولد النصراني إذا أسلمت بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدى السعاية اه هداية قال المكيال وقال زفر تعتق للعالم أي لحال إياه مولاهما الاسلام والسعاية دين عليها تطالب بها وهي حرة فإن أسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو أسلم بعدها وكتب على قوله سعت في قيمتها ما نصه وهي ثلثا قيمتها اه (قوله وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الاسلام) فان أسلم تبقى على حالها اه (قوله وذلك بالبيع أو العتق) الذي في الكافي وتبعه فيه الرازي في شرحه وذلك بالبيع أو الاعناق وعدل الشارح عن لفظ الاعناق الى العتق وهو ظاهر اه (قوله ولنا أنه تعذر ابقاؤها في ملك المولى ويده) يعني بعد اسلامها وأصراره على الكفر اه رازي (قوله كان) جواب قوله فلو قلنا اه (قوله لأنه

وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ربة الزنا وعدم الغزل وقد ولدت في ملكه والبناء على الظاهر فيما لا يعلم حقيقة وجب وأما إذا لم يحصنها أو غزل عنها فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز له نفيه لان الظاهر وان كان عدم الزنا عارضا ظاهرا آخر وهو الغزل أو عدم التحصين وعن أبي يوسف أنه إذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه غزلا ولم يغزل عنها أو لم يحصنها جاز لا لولي على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك لان ما يظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه وفي الايضاح ذكر قول أبي يوسف بلفظ الاستحباب وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد رحمه الله لا ينبغي له أن يدعي نفسه إذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بالأم ثم يعتقها بعد موته لان استمتاعا نسب ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاج من الجانبين وهو مستحب عنده قال رحمه الله (وعتقت بعوته من كل ماله ولم تسع لغريم) أي عتقت بموت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم ولا لوارث لما رويناه وبيننا من المعنى ولان الاستيلاء من حوائج الأصلية لما أن قوامه بالنسل معنى كأن قوامه بالأكل حقيقة وحاجته مقدم على حق الغرماء والورثة كحاجته الى التجهيز والتكفين بخلاف التدبير لأنه ليس من أصول حوائجهم ولأنها لا تنقسم عند أبي حنيفة رضي الله عنه وحق الغرماء لا تعلق بالأم لا تقوم كالقصاص حتى إذا قتل المدين ووجب القصاص بقتله أو قتل له وولي ووجب له القصاص على القاتل ثم مات المدين قبل أن يقتله أو قتل هو رجلا فوجب عليه القصاص فلا وليا له أن يقتلوا القاتل أو يهفوا عنه بغير شيء وكذا الأولياء المقتول أن يقتلوا الغريم وان أدى الى بطلان حقهم في هذا كاه قال رحمه الله (ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها) وقد بينا أنها تكون مكاتب فلا تؤدى السعاية الى الاضرار بالمولى وقال زفر رحمه الله تعتق للعالم والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الاسلام فأبى له أن في استدامة الملك عليه إذا ولا زال ذلك الكافر عن المسلم واجب وذلك بالبيع أو العتق وقد تعذر الأول فنعين الثاني ولنا أنه تعذر ابقاؤها في ملك المولى ويده وتعذر ازالته ملك الذي يحال ان لا ملكه محترم فيخرج الى الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظر اللجائين وهذا لان الذل في الاستخدام قهر اعلان المدين وذليل بالاستئساء لانها تخرج عن يده وتكون حرة إذا أحق بمكاتبها ونفسها ودفع الضرر عن الذي واجب أيضا فلو قلنا بوال ملك في الحال يدل في ذمة مفلسه والمال في ذمة المفلس كالنار بل هو تاولا لأنها تنوأن ولا تنشط على الاكتساب بعد حصول الحرية لمقصودها بخلاف ما إذا لم تعتق لانها تنشط وتجهد على تحصيل المال امتثال شرف الحرية فكان ضررا عليه لأنه عتلة ازالتاعن ما كرهه بالابدل ولا يقال هي غير متمتعة عند أبي حنيفة رضي الله عنه فكيف يجب عليها السعاية لانه لا تقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقويم ألا ترى أن القصاص لا يتم مع هذا الوعد فبعض الأولياء انقلب نصيب الباقيين مالا لانه مذكور ودفع الضرر عنهم ولأنها تملك كتابا عليه وكتابة أم الولد جائزة لتعجيل عتقها قبل موت سيدها ولان الذي يعتق مالهيتها فيترك على ما يعتق على ما بيننا من قبل ولومات مولاه عتقت بلا سعاية لانها أم ولده ولو عتقت لا ترد الى ما كانت لانها لو ردت لأعيدت مكانة لقيام الموجب مالم يسلم مولاهما والمدير في هذا كما م الولد حتى إذا أسلم

بمنزلة ازالته عن ملكه بالابدل) فلهذا لا تعتق مالم تؤد السعاية وهذا الشكال لهم على أبي حنيفة في تقوم أم الولد حديث وجبت السعاية ومالك المتعة في هذه الحالة يزال بالابدل كما لو أسلمت امرأته وأبى أن يسلم والعذر له أن الذي يعتق فيها المألية والتقويم ويجوزها كذلك لأنه يعتق جواز بيعها وانما يبنى الحكم في حقهم على اعتقادهم كافي مالهية الجزولان ملكه فيها محترم وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندهما المعنى من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس وان لم يكن مالا متقوما كالقصاص فإنه ليس بمال متقوم ثم إذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعفوا لا يجزئ بده اه كافي (قوله ولان الذي يعتق مالهيتها) أي حتى يعتق جواز بيعها اه

مدير النصراني يسمى في قيمته لما ذكرنا في أم الولد قال رحمه الله (وان ولدت بشكاح فملكها فهي أم ولده) أي إذا تزوج أمة فولدت له ثم ملكها صارت أم ولده وقال الشافعي رحمه الله لا تصير أم ولده ولو استتولدها بملك عين ثم استحققت ثم ملكها صارت أم ولده عندنا وله فيها قولان له قوله صلى الله عليه وسلم أينا أمة فولدت من سيدها فهي حرة عن درهمه شرط لثبوت العتق لها أن تكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها ولا إنها علفت برقيق فلا تكون أم ولده كالأول علفت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان ثبوت أمومية الولادة باعتبار علوق الولد حر إلا أنه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد إلى كل واحد منهما كذا وقد ثبت بالنسب فثبتت الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا فإنه لا نسبة له إلى الزاني نظيره من اشترى أخاه من أبيه أو عمة من الزنا حيث لا يعتق عليه لأنه ينسب اليه بواسطة نسبته إلى الأب أو الجد وهي غير ثابتة وإنما يعتق عليه ولده من الزنا بالملك لأنه جزء حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير قبل الملك فإن ذلك لغو شرعا إذا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب مقترن بشرع ولا يعتبر بما ذكر من جزئية الجنين لأنه لو اعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة منه ولو كان لأجل الاتصال به ثبتت ولا حجة له بما روى لأنه لا نص فيه على أن العلوق وحده في ملكه وهو نظير ملك القريب فإنه لا يشترط لعتقه أن يكون حادثا في ملكه وفيما إذا ولدت بالزنا خلاف زفر وهو القياس وجوابه ما بينا ولو طلقها فزوجهت بغيره فولدت منه ثم اشتراها وأولادها كاهم تصير أم ولده ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون غزلة أمه بخلاف زفر رحمه الله بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم أمه بالاتفاق وان وطئ جارية بانه فجاءت بولد فادعاه الأب ثبتت نسبته منه وصارت أم ولده وعليه قيمته وليس عليه عقربا ولا قيمة وإداه وقد ذكرنا في النكاح ويشترط لصحة دعوة الأب أن يكون له ولاية التملك من وقت العلوق إلى وقت الدعوة حتى لو جلت في غير ملك الابن أو جلت في ملكه ثم أخرجهما عن ملكه ثم ردها إلى ملكه أوجب الأب أو كان رقيقا أو كافرا فأفاق أو عتق أو أسلم فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت لم تصح دعوة الأب إلا أن يصدقه الابن فإن صدقه الابن ثبتت نسبته منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن لزعمه أنه ملك أخاه وكذلك كانت الجارية أم ولده الابن أو مديرة لم تصح دعوة الأب لعدم قبول النقل إلى ملك الأب ولو وطئ أب الأب مع قيام ولاية الأب لا يثبت النسب منه لأنه لا ولاية للجد حال قيام ولاية الأب وإن زالت ولاية الأب بالموت أو الرق أو الكفر أو الجنون تصح دعوة الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلوق إلى وقت الدعوة كما ذكرنا في الأب وقد وجد حتى لو لم يوجد ملك الخاند في بعض هذه المدة ولم يكن الجد أهلا للولاية في بعض المدة لا تصح دعوته قال رحمه الله (ولو ادعى ولدا أمة مشتركة ثبت نسبته) لا احتياج للولد إلى النسب لأنه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبته فيه فإذا ثبت نسبته فيه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلوق إذا لوحده لا يخلق من ماء رجلين ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدعوى في المرض أو في الصحة لأنه من الحاجة الأصلية على ما بينا قال رحمه الله (وهي أم ولده) لان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما وعند أبي حنيفة رضي الله عنه يصير نصيبه أم ولده له ثم يملك نصيب صاحبه أذهو قابل للملك اذ لم يحصل لها شيء من أسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره قال رحمه الله (ولزمه نصف قيمتها) لأنه ثلاث نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان أمومية الولادة ثبتت من ذلك الوقت ولا يختلف بين أن يكون موسرا أو معسرا لأنه ضمان علك بخلاف ضمان العتق على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ونصف عقربها) أي لزمه نصف عقربها لأنه وطئ جارية مشتركة أذ ملكه ثبت بعد الوطء حكم الاستيلاد فتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الأب إذا استتولد جارية بانه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك ثبت شرط الاستيلاد في تقدمه فصار واطنا ملك نفسه وإنما كان كذلك لان ماله من الحق لا يكتفي بالاستيلاد لانه حق علك لاحقية ملك ولا حقه فلها هذا

(قوله وله فيها قولان) وهو ولد المغرور اه (قوله ولدا) يعني ولنا أنهم علفت بولد ثبتت نسبته منهم ما تصير أم ولده لانه إذا ثبت النسب من كل واحد منهما يضاف إلى كل واحد منهما على سبيل الكمال وذاد دليل اتحادهما والجزئية موجبة للعتق اه (قوله نظيره من اشترى أخاه من أبيه) وإنما قيد بقوله من أبيه لانه إذا كان من أمه لا تنقطع النسبة اه من خط الشارح (قوله فيما روى) الذي في خط الشارح بما روى اه (قوله وقد ذكرنا في النكاح) يعني تقدم في باب نكاح الرقيق حكم وطء الرجل بجارية ولده وولد ولده ودعوة نسب الولد اه (قوله وقت الدعوة) وإن يكون الأب صاحب ولاية بان لا يكون كافرا ثم أسلم ولا عبدا ثم أعتق اه (قوله في المتن وهي أم ولده) أي بالاتفاق اه (قوله لان الاستيلاد لا يتجزأ الخ) فإذا ثبت في نصيب المستتولد ثبت في نصيب الآخر إذا استيلاد فرع النسب وهو لا يتجزأ اه كافي (قوله لانه وطئ جارية مشتركة) أي فلا قي الوطء ملكه وملك شريكه فيجب العقر لان الوطء لا يخلق من الحد أو العقر فسقط الاول للشبهة في الحمل فوجب الثاني اه

يجوز له أن يتزوجها بخلاف الشريك فإن له حقيقة الملك في النصف فيكون لصحة الاستملاذ فلا حاجة إلى النقل قال رحمه الله (لا قيمة) أي لا تلزمه قيمة الولد لأنه علق حر الأصل إذا النسب ثبت مستندا إلى وقت العلق والضممان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه قال رحمه الله (ولو ادعى ما ثبت نسبهما) ومنه إذا حبست في ملكهما وكذا إذا اشترى باها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وإنما يختلف في حق وجوب العقر والولاموضعان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد إن كان المدعى واحدا وثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لأنه تحرير على ما عرف في موضعه وقال الشافعي رحمه الله يرجع إلى قول القافة لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يخلق من ماعين متعذر وقد ستر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة بن زيد ولأن النسب مما لا يتجزأ فلا يتصور فيه الشك كالنكاح ولما كان عمر رضي الله عنه إلى شريح رحمه الله لبساً فلبس عليهم ولو بينا بين لهما هو أبهم ما بينهما وورثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بحضور من الصحابة من غير تكبير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولأنه رجم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الأرحام ولأن فيه قدفاً للخصومات ولهذا صار قدفاً في غير هذا الحالة أجماعاً ولأن قول القائف لو كان معتبراً شرعاً رجع إليه في الدعان بنفي الولد ولم ينف الولد بالجهل وهذا دليل على أن قوله غير معتبر ولأنه من أحكام الجاهلية قال الله تعالى أحكم الجاهلية يبعون قات عاتشة رضي الله عنها كانت أنسكتهم على أربعة أنفهامنها أن رهطاً كانوا يجتمعون على امرأة فإذا أتت بولد عوا بقائف فالحقه بأشبههم وذلك باطل بما تلونا ولأن القائف في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الشاعر

وطال حذارى خيفة البين والنوى * ومن قائف في قوله يتهـتـول

أي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لأنهم كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون أن القائف يعلم ذلك ولما حجزوا المدعى عليه ما فقال هذه الأقدام بعضهم ببعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر عليه الصلاة والسلام لذلك لأن قول القائف حجة شرعية ولأنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه بحقيقة أنه عليه الصلاة والسلام لم يثبت نسب به ولم يجعل قوله حجة فيه لأن نسبته كان ثابتاً قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت به شيء ولأن الشبهة لا توجب ثبوت النسب ولا عدم الشبهة بوجوب انتفاءه لأن الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد ألا ترى أن الرجل الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن امرأتى ولدت غلاماً أسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك أبل فقال نعم قال ما ألوانها قال حرق قال هل فيها من أروق فقال إن فيها لورقاً فقال لم ترى ذلك جاءها قال من عرق نزعها فقال صلى الله عليه وسلم فلعل هذا عرق نزع رواد الجماعة ولم يرخص له عليه الصلاة والسلام في نفيه لعدم الشبهة ولم يعزل عليه حكماً فدل على أن ذلك ليس بشيء ولأنهم استنوي في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والنسب وإن كان لا يتجزأ لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالنكاح والنفقة والحصانة والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب والولاية والنكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره إلا إذا وجد المخرج في حق أحدهما فلا يبرأ من الرجوع كما إذا كان أحدهما أباً الآخر لأن الأب حقا في مال ابنه أو يكون أحدهما ذمياً والآخر مسلماً لأن الإسلام به ولو لا يعلى والخزأولى من العبد والمرتد أولى من الذمي والكتابي أولى من الجوسي قال رحمه الله (وهي أم ولد هما) لأن دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقيام المخرج فتصح دعوته فيه فتبعه أمه فيصير نصيبه فيها أم ولد له تبعاً لولدها قال رحمه الله (وعلى كل واحد نصف العقر) لأن الوطء في المحل المعصوم سبب للضممان

(قوله يطعنون) من باب قتل اه (قوله هل فيها من أروق) قال في المصباح وجل وغيره أروق لونه ككون الرماد وجامة ورقاء اه (قوله لا يمكن يتعلق به) أي بالاستملاذ اه (قوله في المتن وعلى كل واحد نصف العقر) قال في الكافي وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً له على الآخر فان قيل لأفائدة في وجوب العقر لأنه يصير قصاصاً قلنا فيه فائدة فربما يرى أحدهما حقه فيبقي حق الآخر فتوجه المطالبة اه وقال المكمل وفائدة إيجاب العقر مع النقص أن أحدهما لو أبرأ الآخر من حقه بقي حق الآخر وأيضاً لو قوم نصيب أحدهما بالذمهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الذمهم ويأخذ الذهب اه

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

كتاب الايمان

اشترك كل من اليمين والعناق
والطلاق والنكاح في ان
الهزل والاكره لا يؤثر فيه
الا أنه قدم على الكل النكاح
لانه أقرب الى العبادات كما
تقدم والطلاق رفعه بعد
تحققه فايلاؤه أيام أوجه
واختص الاعتناق عن اليمين
بزيادة مناسبة بالطلاق من
جهة مشاركته إياه في تمام
معناه الذي هو الاسقاط وفي
لزمه الشرع الذي هو في
السراية فقدمه على اليمين
اه كمال رحمه الله قال في
المصباح وعين الحلف انشئ
وتجمع على أيمن وأيمان
قبل سمي الحلف عينا لانهم
كانوا اذا انحلفوا ضرب كل
واحد منهم عينه على عين
صاحبه فسمي الحلف عينا
مجازا اه قال الاتقاني
والحلف واليمين من الاسماء
المترادفة اه (قوله
اليمين) أى اليمين مشتركة
بين الجارية والقسم اه
فتح (قوله وقال السماخ)
كذا عزاه الاتقاني وعزاه في
الصحيح للحطية واقتصر
عليه اه (قوله رأيت عرابية)
قال في مجمع البحرين للصفاي
وقوله عرابية اسم رجل من
الانصار من الاوس قال

الجبار أو الحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر قال رحمه الله (وتقاصا) لعدم فائدة
الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فأي أخذ منه الزيادة اذا المهر يجب
لكل واحد منهما ما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السواء لان النسب
لا يتجزأ وهو في الحقيقة لاحد منهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية قال رحمه الله (وورث من
كل ارث ابن) أى يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما ما أقبله على نفسه
ببنوته على الكمال فيقبل قوله قال رحمه الله (وورثا منه ارث أب) أى يرثان منه ميراث أب واحد لان
المستحق أحدهما ما فيه قسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا أقام كل واحد منهما البينة ان هذا ابنه أو على
ان هذا الشيء له قال رحمه الله (ولو ادعى ولد أمة مكانه وصدقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما على ذلك
فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه المولى قال رحمه الله (والعقر) أى ولزمه العقر لانه وطئ
بغير نكاح ولاما لعين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطء المكاتب بل أولى لان في المكاتب ملك الرقبة
ثابت للمولى ومع هذا وجب عليه العقر بوطئها كوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالاعتقاد
كلا اجنبية عنه والعقر ملحق بالارث وليس له في جارية المكاتب ملك فكان أولى بالوجوب قال رحمه الله
(وقية الولد) أى لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليل لا هو وأنه كسب كسبه فلم يرض برقه
فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليل لا هو والمالك ظاهر وان لم يكن له ملك حقيقة
قال رحمه الله (ولم تصر أم ولده) لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف اصحة الاستيلاء فلا حاجة الى
النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيه حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك
غير كاف اصحة الاستيلاء فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاء قال رحمه الله (وان كذبه لم يثبت
النسب) أى ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه وقال أبو يوسف رحمه الله يثبت لان الجارية كسب
كسبه فصار بجارية الابن بل أولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من
التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وحقه أيضا في مال المكاتب أقوى ولهذا منع المكاتب من
التصرفات فكان أولى بالتفدي من غير تصديق وجه الفرق أن الاب له أن يملك مال ابنه اذا احتاج اليه
ولهذا لا يجب عقرها ولا قيمة الولد ونصير أم ولده وليس للمولى أن يملك مال مكاتبه لانه بالاعتقاد جحر على
نفسه وألحق نفسه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا نصير أم ولده فيشترط تصديقه
بخلاف ما اذا وطئ المكاتب فجاءت بولدها فتعاقب حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقه لان رقبته اعمولة له
بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعد ما كذبه المكاتب ثبت نسبه وصارت أم ولده ان ملكها لان الاقرار به
باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال أهلها في مولاها والولد
ولدى فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه وان ملكها يوم ماتت نسبه وصارت أم ولده
ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية أحد أبوه أو أمه أنه وقال ظننت أنها نحل لي لم يثبت نسبه
منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك أمة لا نصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه والله أعلم

كتاب الايمان

اليمين القوة لغة قال الله تعالى لا تحذنا منه باليمين وقال السماخ
رأيت عرابية الأوسى يسمى * الى الخبرات منقطع القرن

الحطية ليس البيت للحطية وانما هو للشماخ وذكر المبرد وابن قتيبة ومحمد بن سعد أن السماخ خرج ريد المدينة فلقبه عرابية بن اوس اذا
فسأله عما قدمه المدينة فقال أردت ان أستر لاهلي وكان معه بعيران فاوقرهما عرابية تروا برا وكساهما كرمه فخرج من المدينة وامتنحه
بالقصيدة التي يقول فيها رأيت عرابية اه قال في الصحيح وعرابية بالفتح اسم رجل من الانصار من الاوس قال الحطية اذا ماراة البيت اه

(قوله تلقاها عرابة باليمن) أي القوة اه (قوله واليمن بغير الله تعالى) فهو قولان دخلت الدار فأنشأت طابق اه (قوله وهو الخجل أو المنع) أي على الخلو فعليه اه (قوله واليمن بغير مكرهه) قال الكمال رحمه الله ثم يكره الخلف بالطلاق والعناق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفاً فليخلف بالله الحديث ولا يكثر على أنه لا يكره لأنه لم ينص نفسه أو غيره ويحمل الحديث غير التعليق بما هو يحرف القسم اه (قوله لاسميا في زماننا) أي فإن أحد لا يصدق ولا يؤمن عليه في اليمن بالله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقربوا إلى الوثنية بالطلاق وغيره وقد روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه حلف بالطلاق عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكره عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان مكرهاً لأنكر عليه اه كافي (قوله كالتعليق بالملك وسببه) وأما شروطها فالعقل والبلوغ اه كمال (قوله في المتن حلفه على ماض) قال الكمال وليس هذا بقيد بل الحلف (٧٠ + ٧) على الحال أيضاً كقوله ما لهذا على دين وهو يعلم خلافه وقال

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

إذا ما راية رفعت لمجد * تلقاها عرابة باليمن وفي الشرع عبارة عن عقد وى به اعزم الحالف على الفعل أو الترك وسمى هذا العقد به لأن العزيمة تنقوى بها وهي مشروعة لأن الله تعالى أقسم وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالتسم فقال تعالى قل إني وربي لينة الحق ولأن فيها تعظيم أسماء الله وصفاته لأن من أقسم بشيء فقد عظمه وأقسم عليه الصلاة والسلام ليغزون قريشا والصداقة رضي الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع واليمن بغير الله تعالى أيضاً مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بمن وضعا وإنما سمي عينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمن بالله وهو الخجل أو المنع واليمن بالله تعالى لا يكره وتقليده أولى من تكثيره واليمن بغيره مكرهه عند البعض انتهى الوارد فيه وعند عامة المذاهب لا يكره لأنه يحصل بها الوثيقة لاسميا في زماننا وما روى من النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأيك والعمر لك ونحوه وركن اليمن بالله تعالى ذكر اسمه أو صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحيته الشرط أن يكون معدوماً على خطر الوجود وصلاحيته الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط يتحقق الخجل أو المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك وسببه وحكمها وجوب البرأ صلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصورات البر في المستقبل خلافاً لما لا يوجب رجوعه الله ثم اليمن بالله تعالى ثلاثة أقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجي بيانه ودليل الحصر عليه أنهم لا يتخللوا ما أن تكون فيها مؤاخذه أو لا فالثاني لغو والاول لا يتخلل ما أن تكون المؤاخذه دنيوية أو عقوبية فالاول المنعقدة والثاني الغموس قال رحمه الله (حلفه على ماض كذبا عند غموس وظناً لغو) أي إذا حلف على أمر قد مضى وهو كاذب فيه فإن تعد الكذب فهو غموس وإن كان يظن أن الأمر كاذب فهو لغو ويتأنيان في الحال أيضاً سميت الأولى غموساً لأنها تنمى صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغو لأنها لا اعتبار بها أو اللغو اسم لما لا يقيد يقال لغوا إذا أتى بشيء لا فائدة فيه فكلاهما يتصور في اليمن بالله تعالى ولا يتصور في اليمن بغيره لأن تعليق الطلاق والعناق والندور بأمر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لأن الطلاق يقع به وكذا العناق والندور سواء كان عالماً بوقت اليمين أو لم يكن عالماً قال رحمه الله (وأثم في الأولى دون الثانية) يعني يأتى في الغموس ولا يأتى في اللغو لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولاكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكبار لا يشرع بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمن الغموس رواه البخاري وأحمد وقال عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرئ مسلم

بيع الحريم مجاز لأن ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم اعاناً في اليمن الغموس لأنها كبيرة اه (قوله في المتن غموس) قال في المصباح واليمن الغموس بفتح الغين اسم فاعل لأنها تنمى صاحبها في الأثم لأنه حلف كاذباً على علم منه اه (قوله في المتن لغو) قال الرازي ولغو وهو أن يحلف على أمر في الماضي أو الحال وهو يظن أنه كذلك وليس كذلك بأن قال والله فعلت كذلك وما فعل وهو يظن أنه فعل أو رأى شخصاً من بعيد فقال والله أنه لا يدينه زيدا وهو ليس كذلك اه قال في الهداية وبين اللغو أن يحلف على أمر وهو يظن أنه قال والأمر بخلافه فهذا اليمن نزجوان لا يؤخذ الله به صاحبها قال الاتقاني وهذا الذي ذكره مثل ما حلف على شيء ثم توهم أنه فيه صادق كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كنت زيدا والأمر بخلافه أو رأى طائراً من بعيد فظنه غراباً فقال والله أنه غراب فإذا هو حمام اه (قوله ولا يأتى في اللغو) قال الاتقاني ثم عين اللغو لا حكم لها أصلاً لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم أي لا يؤخذكم ببلغو اليمن الذي يحلفه أحدكم بما ظن هذا على ما ذهبنا إليه ومعناه على ما ذهب إليه الشافعي أنه لا يلزمكم الكفارة ببلغو اليمن الذي لا قصد معه اه

بمينه فقد أوجب الله له النار ورحم الله عليه الجنة فقال رجل وإن كان يسيرا قال وإن كان قضييما من
أرأى رواقا مسلما وأجدو غيرهما وقال عليه الصلاة والسلام اليمن الفاجرة تدع الديار بلاقع أى طائفة
ولا تجب فيها الكفارة الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله تجب فيها الكفارة لقوله تعالى
ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لانه فعل القلب والمراد بالمؤاخذه الكفارة لانه تعالى
فسرها بما في آية أخرى بقوله ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم بما كسبت قلوبكم من الذنوب والآية والمراد بالعقد القصد
أيضا وفيه توفيق بين الآيتين ولان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق
بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فأشبهه المعقود وانما قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيها
وعند مناهي العاجزة وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما كانتا من الكبائر الغموس من الكبائر التي
لا كفارة فيها وهو إشارة الى العجاجة وحكاية لاجتماعهم ولانها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تنطبقها
كسائر الكبائر وهذا لان المشروعات اللازمة للعبادة ثلاثة أقسام عبادة محضة وسيبها مباح وعقوبة
محضة وسيبها محظور ومحض ومتزدين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تتأدى
بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لانها شرعت بأجرة زاجرة كالحدود فيكون سببها أيضا متزدا
بين الخطر والاباحة لتكون العبادة متممة بالمباح والعقوبة بالمحظور وكسائر الكفارات مثل كفارة
الظهار فانها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطا وهو بالتصغير في التثبت
وهو محظور وبالحرمة المباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب بالخطا وهو بالتصغير في التثبت
مباح والثاني محظور وأما الغموس فعن محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فعه أولى
لانه ذكر اسم الله تعالى اترويح الكذب وهو في نهاية الخطر فلا يصلح سببا للكفارة ألا ترى أن العان
استشهاد بالله تعالى وأحدهما كاذب يمينين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما كفارة وأجمع المسلمون
على ذلك فمن أوجب في اليمين الفاجرة صارا مخالفا للنص والاجماع وهذا لانه عليه الصلاة والسلام أخبر أن
أحدهما كاذب فقال هل فيكما من تأب فبين أن الواجب على الكاذب منهما في عينة التوبة لا غير ولو كانت
الكفارة تجب به اليمين له أن عليه أربع كفارات ولا حجة فيما نل لان المراد بها المعقودة والذي يدل على
ذلك أن الله تعالى أمر بحفظ الايمان بعد ما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا أيمانكم والحفظ
انحائية أي في المستقبل الذي يقبل التصديق والغموس لا يتصور ذلك فيما فلا تنفذها والآية وكذلك العقد
لا يكون الا فيما يقبل الحل لانه ضده قال قائلهم

خطرات الهوى تروح وتغدو * ولقلب المحب حل وعقد

والمؤاخذه المطلقة يراد بها المؤاخذه في الآخرة لانها دار الجزاء فيحمل عليها وقياسه على المعقودة فاسد
لان المعقودة مباحة فلا يأنم بمباشرتها ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختياره الحنث ابتداء في ذلك
الوقت والاثم في الغموس ملازم وهو أعظم جرما فامتنع الاطلاق وقال محمد رحمه الله في اللغو فهذه عين نرجو
أن لا يؤخذ الله بها صاحبها مع أن عدم المؤاخذه مقطوع به لكونه ثابتا بالكتاب وانما قال ذلك لان في
صورها اختلاف فذهب عائشة رضي الله عنها اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي
أو في المستقبل مثل أن يقول لا والله بلى والله وقد روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه منله ومذهب ابن
عباس مثل مذهبنا وهو الخلف على عيين كاذبة وهو يرى أنه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فلا احتمال
أن تكون صورته انخلاف ذلك علقه بالرجاء يعني نرجو أن تكون هذه الصورة هي التي لا يؤخذ بها أو
قال ذلك تعظيما للامر واظهارا للتواضع لانه يذكر ذلك كما يذكر الطمع قال رحمه الله (وعلى آت منعقدة وفيه
كفارة فقط) أي اليمين على شئ سيأتي في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث
لقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله

(قوله وقال عليه الصلاة
والسلام اليمن) الذي في خط
الشارح بلا ألف ولا م
(قوله في المتن وعلى آت
منعقدة الخ) قال في الهداية
والمنعقدة ما يخلف على
أمر في المستقبل أن يفعله
أو لا يفعله قال الكمال وما في
قوله ما يخلف مصدرية أي
الخلف على أمر في المستقبل
وهذا يفيد ان الخلف على
ماض صادق فيه كوالله لقد
قدم زيد لا تسمى منعقدة
ويقضى أنها لما ليست بين
وهو بعيد أو زيادة أقسام
اليمين على الثلاثة وهو مبطل
لحصرهم السابق وفي كلام
شمس الأعمام يفيد انها من
قبيل اللغو فان أراد لغة
فمنوع لانه ما لا فائدة له وفي
هذه اليمين فائدة تأكيدي
مصدق في خبره عند السامع
وان أراد دخوله في اللغو
المذكور في الآية بحسب
الارادة فقد فسره السلف
واختلفوا فيه ولم يقل أحد
بذلك فكان خارجا عن أقوال
السلف والجواب أن الاقسام
الثلاثة فيما يتصور فيه
الحنث لا في مطلق اليمين اه

(قوله ثلاث جثتهن جد وهزلهن جد) التكاخ والطلاق واليمين اهـ هـ اية (قوله في المتن واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم) (وخرج في رجل قال والله والرحمن والرحيم لا أقول كذا ففعل في الروايات الظاهرة بالزعة ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم اذ لم يجعل الثاني تعاقلا للاول وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه كفارة واحدة وبه أخذ مشايخ سمرقند لان الواو بين الاسم الاول والثاني وبين الثاني والثالث واوال القسم لا واوال العطف فلم يتصل الثاني بالاول ولا الثاني بالثالث واذا ذكر الخبر عقيب (١٠٩) الثالث اقصر الخبر على الثالث وكأنت

تعالى واحفظوا أيمانكم ولا تتصوروا الخلف عن الحنث والهلكة الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما
عقدتم الايمان والعقيدة تنقض ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بهم ما حكم فيصير عقدا شرعيا
كسائر العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تتقوضوا الايمان بعد توكيدها والنقض يكون في موضع
العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط لامعنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة
اثما ايضا ولفظ الكفارة يبنى عنه لان معناها الساترة وهي لا تجب الرفع المأمور قال رحمه الله (ولو مكرها
أو ناسيا) يعني تجب فيها الكفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها أو ناسيا لقوله عليه الصلاة والسلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وعلمتها اليمين وقد بيناه من قبل والمراد بالناسي المخطئ كما اذا أراد أن يقول
اسقى الماء فقال والله لا أشرب الماء وذكروا في الكافي أنه المذلول عن التلفظ به كأن قيل له ألا تأتينا فقال
بلى والله غير قاصد لليمين وانما ألقانا الى هذا التأويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور قال رحمه
الله (او حنث كذلك) أي أو حنث مكرها أو ناسيا بتقديره تجب الكفارة ولو كان حلف مكرها أو ناسيا
أو حنث مكرها أو ناسيا بأن فعل الحلو في نفسه مكرها أو ناسيا لان الفعل حقيقة لا يندم بالاكرام
والنسيان وتحقيق الفعل منه هو الشرط والحنث ناسيا يتصور فلا يحتاج الى التأويل وكذا لو فعله
وهو مغنى عليه أو مجنون لتحقيق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو
الحنث لا على حقيقة الذنب كما أدرى الحكم على السفر لاحقيقة المشقة قال رحمه الله (واليمين بالله تعالى
والرحن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وان لم يقل بالله وأجر الله وإيم الله وعهد الله
وميثاقه وعلى تذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر) أي اليمين تكون به ذم الالفاظ لان الحلف به اعمتعارف
ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها أما الحلف بالله تعالى أو الرحمن أو غيره من أسمائه تعالى فظاهر لانه
يعتقد تعظيم اسم الله تعالى فصل ذكر حمله لا أو ما نعتا معارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا في الظاهر
من مذهب أصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى ثبت نصا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا
فليحلف بالله أو ليصمت متفق عليه والحلف بسائر أسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص أو بدلالته
لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى التمسك به الى التمسك به الحق أو غيره وقال بعض أصحابنا كل اسم
لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحن فهو عين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والحليم والعليم
والقادر فان أراد به الله كان عينا والافلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منهي عنه بقوله صلى الله
عليه وسلم ان الله تعالى يتهاكم أن تحلفوا يا أيها الذين آمنوا فان كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت متفق عليه وقال
ابن مسعود لأن أحلف بالله كذا أحب الى من أن أحلف بغير الله صادقا والظاهر من حاله أنه لا يباشر
الحرم وان من قصده عينا صحيحة فيحمل عليه ما لم ينوخ خلاف ذلك فان نوى خلافه لا يكون عينا لانه نوى
محمول كلامه فيصح هذا اذا حلف بأسماء الله تعالى وأما اذا حلف بصفاته كعزته وكبريائه وجلاله فان
كان متعارفا بأن كان يحلف به عادة فيكون عينا والافلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون عينا
وان حلف بصفات الفعل لا يكون عينا والفرق بينهما عندهم أن كل وصف جاز أن يوصف الله تعالى به
ويضد فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والخطو والرحمة والمنع والاعطاء وكل ما جاز أن يوصف به
لا يضد فهو من صفات الذات كعزته وكبريائه وجلاله وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها

(قوله سو كندى) الجين (قوله خورم) أحلف (قوله بخداى) بالله تعالى (قوله وأغله) قال فى مجمع البحرين والأغلة بالفتح واحدة الأنامل وهى رؤس الأصابع اه وقال فى المصباح الأغلة العقدة من الأصابع وبعضهم يقول الأنامل رؤس الأصابع قال وعليه قول الأزهري الأغلة المفصل الذى فيه الظفر وهى بنخ الهمة وفتح الميم أكثر من ضمها وابن قتيبة يجعل الضم من الحن العوام اه وقال فى مجمع البحرين السنام واحد أسنة الأبل وأسنة بفتح الهمزة وضم النون أسكة معروفة بقرب طخفة اه وقال فى مجمع البحرين الآنك الأسرب وفى الحديث من استمع الى قينة صب (١١٠) فى أدنيه الآنك وأفعل من أبينة الجمع ولم يجئ عليه الواحد إلا الآنك وأشد اه

وقال فيه أيضاً في باب الدال
وقوله تعالى حتى يبلغ أشده
أي قوته وهو وما بين ثمانين
عشرة إلى ثلاثين وهو واحد
جاء على بناء الجمع مثل أنك
وهو الأسرب ولا نظير له ما
ويقال هو جمع لا واحد له
من لفظه مثل أسال وأبابل
وعباديد ومذاكير وكان
سببو يد يقول واحد شدة
وهو حسن في المعنى لأنه يقال
بلغ الغلام شدته ولا تجمع
فعلة على أفعال وأما نعم فهو
جمع نعم من قوله هم يوم يؤس
ويوم نعم اه قوله وأشد
أصله أشد نقلت حركة الدال
الاولى الى ما قبلها ثم ادغم
اه (قوله إيمان يكون النذر
مطلقاً) كقوله لله على نذر
أو نذرت الله على أو لله على صوم
أو صدقة أو صوم يوم الجمعة
فهذا كله مطلق من حيث
أنه لم يعلقه بشرط لم يقل
إذا جاء فإلان ونحوه اه
(قوله اما ان يسمى شيئاً)
كقوله لله على صوم أو صدقة
أوج اه قال في المحيط
ولو قال لله على عتق فهو على
رقبة لان ذلك أقل ما أوجبه

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

بعضهم يصير كافرا لأن التعلّق بالماضي يتنجّز فيصير كانه قال هو يهودي أو نصراني وقال بعضهم لا يكفر ولا تنزّه الكفارة لأنها غموس وان حلف بهذه اللفاظ على أمر في المستقبل ثم فعل ذلك قال بعضهم لا يكفر وتنزّه الكفارة والصحيح ما قاله بعض المشايخ أنه يتظر أن كان في اعتقاد الحالف أنه لو حلف بذلك على أمر في الماضي يصير كافرا أو أن حلف على أمر في المستقبل حلف على أمر في المستقبل وفي اعتقاده أنه لو فعل ذلك يصير كافرا إذا فعل ذلك يصير كافرا وإن لم يكن في اعتقاده ذلك لا يكفر سواء كانت اليمين على أمر في المستقبل أو في الماضي اه (قوله لأن التبري منه كفر) وتعلّق الكفر بالشرط عين اه كافي ولو قال أنا برى من المصحف لا يكون عينا ولو قال أنا برى من معاني المصحف لا يكون عينا لأن ما في المصحف قرآن فكانه قال أنا برى من القرآن اه كافي (قوله أي توبه) أي فلا يكون عينا بالشك اه كافي (قوله) ولو قال وأمانة الله يكون عينا في رواية الأصل كانه والله الامين اه كافي

تخيّر فصار كانه قال هو كافر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكفر اعتبار الماضي بالمستقبل والصحيح أنه ان كان عالما أنه عين لا يكفر في الماضي والمستقبل وإن كان جاهلا أو عنده أنه يكفر بالحلف في الغموس أو مباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيه ما لأنه لما أقدم عليه وعنده أنه يكفر فقد رضى بالكفر وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون عينا لأنه تعلّق المعصية بالشرط فصار كما لو قال ان فعل كذا فهو زان أو شارب خمر ونحوه ولنا ما روى عن ابن عباس أنه قال من حلف بالتمتدّ فهو عين وإن حرمته حكمة هتك الاسم إذا لا يحصل التبديل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لا يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة قال رحمه الله (لأنه علمه وغضبه وسخطه ورجته والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وإن فعلته فعلى غضب الله وسخطه أو أنازان أو سارق أو شارب خمر أو كل ربا) أي الحلف بهذه اللفاظ لا يكون عينا أما قوله وسخطه وغضبه ورجته والقرآن والكعبة والنبي وحق الله فلما روينا أن اليمين لا يكون بغير الله لأن العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به أثره وهو النار وكذا الرجة يراد بها أثرها وهي الجنة والقرآن يراد به الحروف التي في اللغات والنقوش التي في المصاحف ولأن قوله على غضب الله ونحوه دعاء على نفسه ولا تعلق له بها نحن فيه وكذا لم تجر العادة بالتحالف به وكذا إذا قال والنبي والقرآن والكعبة لا فعلت كذا وما إذا قال هو برى من أحد هذه الأشياء يكون عينا لأن التبري منه كفر والحق المضاف إلى الله تعالى طاعته فقبل للنبي عليه الصلاة والسلام ما حق الله على العباد فقال أن لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقوموا الصلاة ويؤتوا الزكاة والحلف بالطاعة لا يكون عينا لأنه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما إذا قال والحق لأنه اسم من أسماء الله وعن أبي يوسف رحمه الله لا يكون عينا لأن الحق من صفات الله تعالى وجوابه ما تقدم ولو قال حقا لا يكون عينا لأن المتكبر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال أفعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال ووجه الله لا يكون عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون عينا لأن الوجه يذكّر بمعنى الذات قال الله تعالى وسيق وجهه ربك ووجه الأول أنه يراد به الذات ويراد به الثواب يقال أفعل هذا ابتغاء وجه الله تعالى أي توبه ولو قال وأمانة الله لا يكون عينا في رواية عن محمد بن الحسن عن معناه فقال لا أدري كانه وجد الناس يحلفون به فجعله عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون عينا لاحتمال أنه أراد به التراض وأما قوله ان فعلته فعلى غضب الله وسخطه أو أنازان أو سارق أو شارب خمر أو كل ربا فلم يعد التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لأن العادة جارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال رحمه الله (وحروف الباء والواو والياء) أي حروف القسم هذه الثلاثة كقوله بالله والله وتالله لأن كل ذلك معهود في الكلام ومنذ كور في القرآن والياء على الأصل وهي أم الباب تدخل على الظاهر والمضمير كقوله بالله وبه ويجوز أن يظهر الفعل معها نقول حلفت بالله والواو بدل عن الباء تدخل على المظهر كقوله والله والرجن ولا تدخل على المضمير لا يقال ولك ولاؤه مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز أن يظهر الفعل معها لا نقول أحلف والله كما نقول أحلف بالله والتاء بدل من الواو وهي تدخل على لفظة الله خاصة نقول تالله قال الله تعالى تالله تفتأ ذكر يوسف ولا نقول تالرجن ولا تالرحيم وأطلق الاخفش تالله ترب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز أن يظهر الفعل معها لا نقول أحلف بالله ولا أقسم بالله وله حروف أخرى هي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقولهم وهات الله وآله والله وم الله ومن الله واللام بمعنى التام ويدخلهما معنى التعجب ودرجات التاء غير التعجب دون اللام قال رحمه الله (وقد تضمن) أي وقد تضمن حروف القسم فيكون حالفا كقوله

وحكى الطحاوي عن أصحابنا أنه ليس عين لأنه عبارة عن الطاعات اه كافي (قوله وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى) أي قبل هذه المقالة اه (قوله كقوله بالله) قال في الكافي فالباء تدخل على المظهر والمضمير والتاء لا تدخل الا على مظهر واحد وهو اسم الله لأن الباء أصل والواو ملحق به لأن في الالتصاق معنى الجمع ولهذا لا يستعمل اظهار الفعل مع الواو والتاء ملحق بالواو

لأنهم من حروف الزوائد وتبدل بها في نحو تجاه اه (قوله في المتن وكفارته تحرير رقة الخ) شرع في الكفارة بعد بيان ما ينعقد به اليمين وما لا ينعقد لأنها تكون بعد اليمين لوجوبها بالحنث اه اتقاني قال الكمال الكفارة فعالة من الكفر وهو الستر وبه سمي الليل كافرا قال في ليلة كفر النجوم غمامها * وتكفر برئوبه اشتمل به وضافتم الى اليمين في فوائنا كفارة اليمين إضافة الى الشرط مجازا وعند الشافعي إضافة الى السبب فاليمين هي السبب اه قال في الهداية وكفارة اليمين عتق رقبة قال الكمال أي اعتاقها لا تنفس العتق فإنه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ويجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وتقدم المجزئ في الظهار من أنها المسلمة والكافرة والذكر والأنثى والصغيرة والكبيرة ولا يجزئ فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فتجزئ العوراء والعماء ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز قطعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الأصم اختلاف الرواية والأصح أنه إذا كان بحيث إذا أصبح عليه يسمع جاز ولا يجوز الجنون الذي لا يفيق ومن يفيق ويجن يجوز ولا المدبر وأم الولد لأنها لا تستحقهما الحرية نقص الرق فيهما بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئا يجوز بخلاف الذي أدى بعض شيء لأنه كالعتق بعوض وإن شاء كعشرة مساكين كل واحد ثوبان إذا دعي أن كساه ثوبين أو ثلاثة فهو أفضل وأدناه ما يجوز فيه الصلاة وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالأطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير كره الكرخي بإسناده إلى عمر رضي الله عنه قال كفارة اليمين صاع من تمر أو شعير أو نصفه من بر أو بإسناده إلى علي رضي الله عنه قال كفارة اليمين نصف صاع من خنطة وبإسناده إلى الحسن رضي الله عنه قال يغتفرهم ويعتبرهم وبإسناده إلى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من بر لكل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم أو فوقة قريبا لم يجز عن أطعام مسكين ويجوز أن يغتفرهم (١١٣) ويعتبرهم بخبر الأئمة أن كان بالاشتراط فيه الإدام وإن كان غيره فإدام ويجزئ

الله لا فعلن كذا لأن حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم إذا حذف الحرف ولم تعوض منه هاتفتها ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض إلا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل أو يرفع على أنه خبر ابتداء مضمرة إلا في اسمين فإنه التزم فيهما الرفع وهما أيمن الله ولعمري الله قال رحمه الله (وكفارته تحرير رقة أو أطعام عشرة مساكين كهما في الظهار أو كسوتهن بما يستر عانة البدن) لقوله تعالى فكفارته أطعام عشرة مساكين أو كسوتهن الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحدا الأشياء الثلاثة وقوله كهما في الظهار أي كالأطعام والتحرير في الظهار وقديناهما هاتك وقوله أو كسوتهن بما يستر عانة البدن أي كسوة عشرة مساكين بثوب يستر عانة الجسد وهو بيان أدنى الكسوة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما والمرى عن محمد رحمه الله أن أدناه ما يجوز به الصلاة حتى يجوز الأسراويل عنده لأنه لا بأس شرعا إذا الواجب عليه ستر العورة وقد أقامه وروى عنه أنه لا يجوز أن أعطي المرأة ذلك القدر والصحيح الأول لأن لابسته يسمى عريانا في العرف وهو المعترف في المطلقات وذلك قيد أو أزارا وأردا ولكن ما لا يجزئ به عن الكسوة ويتعين الواجب عينا بفعل

في الأطعام كل من التملك والاباحة وتقدم الأصل فيه قوله تعالى فكفارته أطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهن أو تحرير رقة وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحدا الأشياء الثلاثة وللعبد الخيار في تعيين أيهما شاء ويتعين الواجب عينا بفعل

العبد والمسئلة طويلة في الأصول اه قوله والصغيرة الخ لأن الله تعالى أطلق في الموضوعين ولم يقيد بخازنها ما جازته اه اتقاني وقوله ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة أي لأن منفعة المشي متعددة اه (قوله وذلك قيد أو أزارا) أو قباء أو كساء أو حبة أو ملهفة لأن لابس هذه الأشياء يسمى مكتسبا فيجزئ كل واحد منها وفي السراويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة يجوز كذا في الأجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجزئ في ذلك العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل وروى ذلك ابن سماعة وبشر وعلي بن الجعد عن أبي يوسف ورواه محمد بن كيسان عن أملاء محمد عنه كذلك أن لابسته يسمى عريانا وقال في خلاصة الفتاوى وعن محمد بن أبي عيسى عن أبي يوسف والمرأة لا يجوز أن أعطي الرجل يجوز خواصره فيه كالقميص اه اتقاني قال الاتقاني وذكر ابن شجاع في كتاب الكفارات من تصنيفه قال أبو حنيفة إن كان المماسة قد رها قدر الأزارا سابع أو ما يقطع قميصا يجزئ والألم يجزئ من الكسوة وهذا كله إذا كسار جلا فاما إذا كساه امرأته قال الطحاوي يزيد فيه الخمار لأن رأسها عورة لا تجوز الصلاة إذا كانت مكشوفة اه قال الكمال وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السراويل أنه للمرأة لا يكتفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكتسبي وينتفي عنه اسم العريان وعليه بنى عدم أجزاء السراويل لأهنة الصلاة وعدمها فإنه لا يدخل له في الأهر بالكسوة إذا لبس معناه الإيجل الفقير مكتسبا على ما ذكرنا والمرأة إذا كانت لابس قيصا سابل أو أزارا أو خمارا غطي رأسها وأذنيها دون عنقه لاشك في ثبوت اسم أنها مكتسبة لأعريته ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبرة بلبس ذلك الاسم صحت الصلاة أولا اه (قوله ولكن ما لا يجزئ به عن الكسوة الخ) قال الكمال ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للأجزاء عن الأطعام أن ينوي به عن الأطعام وعن أبي يوسف لا يجزئ إلا أن ينوي به عن الأطعام اه

(قوله يجوز به عن الطعام باعتبار القيمة) قال الاتقاني ولو أعطى عشرة مساكين ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل إنسان منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجوز به من الكسوة وأجزأه من الطعام اهـ (قوله في المتن فإن عجز عن أحدهما) يعني إذا حنت الرجل في عينه وهو معسر لا يجد ما يمتق أو يكسو أو يطعم فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة اهـ (١٣١) (قوله فإنه يعتبر فيه النصف بالرق وقت الوجوب) فلوزني

العبد ثم أعتق بقاء عليه
حدا لعبيداه (قوله والشرط
في الموضوعين عدم الأصل
بالتص) قال تعالى فن لم
يجد فصيام ثلاثة أيام وقال
تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا
اهـ (قوله وقال الشافعي
يجوز التكفير بالمال قبل
الحنث) أي دون الصوم
اهـ وعنه في التكفير بالصوم
قبل الحنث روايتان اهـ
اتقاني (قوله بدليل اضافتها
اليها) قال تعالى ذلك كفارة
اعانكم اهـ فقالت كفارة
اليمين والواجبات تضاف
الى أسبابها اهـ كافي قال
المكالم أهل اللغة والعرف
يقولون كفارة اليمين ولا
يقولون كفارة الحنث
والإضافة دال على سببية
المضاف اليه لأضاف الواقع
حكم شرعياً أو متعلقه كما في
نحن فيه فإن الكفارة متعلق
الحكم الذي هو الوجوب
وإذا ثبت سببية جاز تقديم
الكفارة على الحنث لأنه
حينئذ شرط والتقديم على
الشرط بعد وجود السبب
ثابت شرعاً كما جاز في الزكاة
تقديمها على الحول بعد
السبب الذي هو ملاك النصاب
وكافي تقديم التكفير بعد
الجرح على الميت بالسراية
ومقتضى هذا أن لا يفترق
المال والصوم وهو قوله

يجوز به عن الطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع فيه بين الكسوة والطعام بخلاف جزاء الصيد
حيث يجوز الجمع فيه بين الطعام والصوم والهدي على ما بينا من قبل في المناسك وأجازوا هنا اعتبار
القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجوزوا ذلك في الطعام حتى لا يجوزوا إقامة البر مقام التمر لاختلاف
المقصود وهو الطعام ولا يشترط فيه جملة عن الطعام في الظاهر خلافاً لما يروى عن أبي يوسف وقال محمد
رحمه الله لا يجوز زنوي أو لم ينو قال رحمه الله (فإن عجز عن أحدهما صام ثلاثة أيام متتابعة) وقال الشافعي
رحمه الله يتخير لطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل
لأن ذلك إذا كان غير متعارض بين التقييد وبين ما إذا تعارضاً فلا يلزم على أحدهما ليس بأولى من جملة
على الآخر وهذا تعارض لأن كفارة الظهار مقيدة بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيدة بالتفريق
فتعارض في المطلق على إطلاقه لعدم الأولوية وانما قرأه ابن مسعود وأبي ثلاثة أيام متتابعة فجاز
التقييد بها لأنها مشهورة فصارت كغير المشهور ولا يلزم أن لا تحمل المطلق على المقيد دلالة ذلك إذا كانا
في السبب أو في الحكيم وأما إذا كانا في حكم واحد فتحمله وقوله صوم المتعة مقيدة بالتفريق ممنوع بل
هو مطلق وإنما لا يجوز صوم السبعة في أشهر الحج لأن وقته لم يدخل لأنه مذكور بالرجوع ألا ترى أنه لو صامه
فيهم امتنع قال يجوز أيضاً ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي رحمه الله يعتبر عند
الحنث حتى لو حنث وهو معسر ثم أعسر جاز له التكفير بالصوم عندنا وبعبكسه لا يجوز وعنده على العكس
هو يعتبر به بالحد فإنه يعتبر فيه النصف بالرق وقت الوجوب وانما أن الصوم بدل عن التكفير بالمال
فيعتبر فيه وقت الاداء التيمم بدل عن الماء فيصار إليه عند عدم الماء وقت الاستعمال والشرط في الموضوعين
عدم الأصل بالتص بخلاف الحنث فإن حد العبد ليس يبدل عن حد الأحرار قال رحمه الله (ولا بكفة قبل
الحنث) يعني لا يجوز التكفير قبل الحنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز التكفير بالمال قبل الحنث لقوله
عليه الصلاة والسلام إذا حلفت على عيني فكفر عن عيني ثم أتت الذي هو خير رواه النسائي وأبو داود وهذا
صريح في جواز تقديم الكفارة لأن كلمة ثم للترتيب ولأنه إذا تأخر بعد وجود السبب وهو اليمين بدليل اضافتها
اليها فيجوز كالكفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وكذا إذا كفر بعد الظهار وقبل العود ولأن الوجوب
حاصل بالسبب وجوب الاداء متراخ عنه بالشرط والمالي يحتل الفصل بين وجوبه وجوب أدائه أما
البدني فلا يحتل الفصل لما تأخر الاداء لم يبق الوجوب لأن الفعل لما وجب وجب أدؤه إذا الصوم هو
الاداء منه بخلاف المالي لأن المال مع الفعل متغايران فجاز أن يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب
الاداء ألا ترى أن الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء لم يطالب وكذا في الدين المؤجله يجب المال ولا
يجب الاداء وانما أن الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة
لأن أدنى درجات السبب أن يكون مفضياً إلى الحكم طريقته واليمين مانعة من الحنث محرمه فكيف
تكون سبباً ولهذا لا يجب الاداء تنقاض تركيب اليمين بالحنث ويستحيل أن يثبت في شيء أنه سبب
لحكم لا يثبت ذلك الحكم إلا بعد تنقاضه بخلاف الجرح لأنه مفض إلى الموت ولهذا يجامع مع الموت
وهنا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لأن الكفارة قيمة لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود
وفي اليمين لستر الجناية وهي معدومة قبل الحنث ولأن قلنا إنه سبب فالتأخير سبباً له وقت الحنث وقبله
سبب للبر وكم من شيء يكون سبباً لشيء ثم يحمله الناس سبباً لغيره كإزالة القرآن للهدي والكفار جعلوه سبباً
للسلالة وتأويل ما رواه أن صح أن كلمة ثم فيه بمعنى الواو لأنها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى فسك

(١٥ زيلعي ثالث) القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لأن العبادات البدنية لا تقدم على الوقت يعني أن تقدم الواجب بعد
السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعاً إلا في المالية كإزالة كفارة متصر عليه وذهب جماعة من السلف إلى التكفير قبل الحنث مطلقاً صوماً كان
أوماً لا وهو ظاهر الأحاديث التي يستدل بها على التقديم اهـ (قوله واليمين مانعة من الحنث محرمه) أي لأنها تنعقد للبر لا للحنث اهـ

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

رفقة أو أطمع في يوم ذي مسغبة يتيمًا إذا مقربة أو مسكينًا إذا مترية ثم كان من الذين آمنوا تقديره وكان
قبل ذلك لان الاعمال الصالحات قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث
ولو كان كما قاله لوجب التكفير أولا ثم الحنث بعده مفصلا لا لا مهرب بكلمة ثم على رعيه ولا يلزم من
الاضافة اليه أن يكون سببها لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جاز لا ترى أنه يقال كفارة الصوم
وكفارة الاحرام والصوم ليس سببا لوجوبها وكذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليها
مادام البر باقيا ولا يعتد به ان فعله كما لا يصار الى التيمم ولا يعتد به اذا فعله مع القدرة على الماء وهذا لان
الكفارة توبة قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الجزية لا يعتد بها كالطهارة قبل
الحديث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قال الجاز ككفارة القتل فانه يجوز بالصوم بعد
الجرح وفرقه بين المالى والمالى والبدنى ساقط لان حق الله تعالى في المالى فعل الاداء والمال آتاه وما يقصد عين
المال في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رتب الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن
يؤخذكم بما عاهدتم الايمان فكفارته والفاء الوصل والتعقيب فيه مقتضى أن تجوز الكفارة بعد اليمين
متصلها وقال ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين ورتبها على الحلف لا على الحنث لانا
نقول الحنث مضر فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقدير الاخرى اذا حلفتم وحنثتم كما ضمن الفطر في قوله
تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأنظر فعدة من أيام أخر وكقوله اذا قمتم الى
الصلاة فاغسلوا أي اذا قمتم اليها وانتم محدثون ولو كان كما قاله لما اختص بالمالى على ما ذكرنا ولو قدم
التكفير لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة تطوعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال قال رحمه الله
(ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث ويكفر) أي يجب عليه أن يحنث لما رويناه لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تروا لعين فيما لا يعلى آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواه النسائي وأبو داود وهو محمول
على نفي الوفاء بالمحلف عليه ولان البر معصية أيضا كالحنث لهتك حرمة الاسم فيجب المصير الى أخفهما اثما
وهو الحنث لانه مريض له شرعا عار وسنا وما يلزم من المعصية في البر ليس عرخص له فوجب الأخذ
بالمرخص ولان في الحنث قوات البر الى جابر وفي البر لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث لان القوات الى
خلاف كالقوات قال رحمه الله (ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه
الكفارة وان حنث كافر لان اليمين يعقد للبر وهو أهل له لان البر يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله
تعالى فحملها اعتقاده على البر ولهذا يستحلف في الدعاوى والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر
انهم لا ايمان لهم ولانه ليس بأهل لليمين لان المقصود منها البر تعظيم الله تعالى والكافر ليس من أهله لانه
هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستحلاف
في الخصومات لانه أهله المقصود وهو النكول أو الاقرار وليس بأهل للكفارة لانها عبادات مستارة كاسمها
ومعنى العقوبة فيها تابع ويستحيل منه العبادة لانه ليس بأهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشرع في
حقه أصلا قال رحمه الله (ومن حرم ملكه لم يحرم) أي من حرم على نفسه شيئا مما عليه بأن يقول مالى على
حرام أو نوبى أو جاري فلانه أو ركوب هذه الدابة لم يصح محرما عليه لانه قلب المشروع وتغييره ولا
قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل قال رحمه الله (وان استباحه كفر) أي ان
أقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لانه ينعقد به عينا فصار حراما للغير وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة
عليه لانه قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا ينعقد به اليمين الا في النساء والجوارى ولنا قوله تعالى يا أيها النبي

ومن حلف على معصية
مثل أن لا يصلى أو لا يكلم
أباه أو وليه قتل فلا تراه فتح
(قوله في المتن ينبغي أن يحنث
ويكفر) قال الكمال رحمه
الله واعلم ان المحلف عليه
أنواع فعل معصية أو ترك
فرض فالحنث واجب أو شيء
غيره أولى منه كالحلف على
ترك وطء زوجته شهر أو نحوه
فان الحنث أفضل لان الرفق
أعين وكذا اذا حلف ليضربن
عبده وهو يستأهل ذلك
أو ليسكون مسدونه ان لم
يواف غدا لان العفو أفضل
وكذا تيسر المطالبة أو على شيء
وضده مثله كالحلف لا يأكل
هذا الخبز أو لا يلبس هذا
الثوب فالبر في هذا وحنث
اليمين أولى ولو قال قائل انه
واجب لقوله تعالى واحفظوا
أيمانكم على ما هو واختار في
تأويلها انه البر فيها أمكن اه
(قوله ويكفر) ليس في خط
الشارح وهو ثابت في المتن
اه (قوله ابن آدم) ليس
في خط الشارح اه (قوله
في المتن ولا كفارة على كافر
وان حنث مسلما) وقال في
الشامل وكذلك لو حلف ثم
ارتد ثم أسلم فحنث لا يلزمه
شيء اه (قوله وقال الشافعي
يجب عليه الكفارة) قال في
شرح الاقطع قال الشافعي
تفعقد عينه فان حنث حال

كفره كفر بالعتق والكسوة والاطعام دون الصوم وان حنث بعد اسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا اه اتقاني لم
(قوله في المتن ومن حرم ملكه لم يحرم) ضبطه الرازي بالقلم بضم حرف المضارعة وفتح الحاء المهملة وفتح الراء المشددة اه (قوله أي ان أقدم
على ما حرمه) يعني عاملة معاملة المباح اه (قوله فلا ينعقد به اليمين) أي لانه عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع اه

(قوله إلا أن ينوي غير ذلك) فإذا أكل أو شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته اه فتح (قوله فانه) أي هذا اللفظ الخ اه فتح (قوله يستعمل فيما يتناول عادة) وهو الطعام والشراب وتظهر أن ما قيل أنه تعذر الحمل على العموم فيحمل على أخص الخصوص لا يصح إذا بس مجموع الطعام والشراب أخص الخصوص بل حمل على ما عورف فيه اللفظ اه فتح (قوله ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم) أي في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فإذا نواها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الإرادة بخلاف نحووا سقي إذا أريد به الطلاق لا يقع لعدم الصلاحية فلو وقع كان بمجرد النية اه فتح (قوله وإذا نواها كان ابلاء) وذلك لأن الميمين في الزوجات ابلاء فان جامعها في المدة كفر عن عيمته وإن لم يقر به حتى مضت مدة الإبلاء بانت بالإبلاء اه غاية (١١٥) (قوله ولا ينصرف الميمين عن الماء كقول والمشروب) حتى إذا أكل أو شرب حنث كما إذا قرب اه غاية (قوله في المسن والفتوى على أنه تبين امرأته من غيرنية) قال في الهداية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غيرنية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى قال في الغاية أرادهم مشايخنا كأي بكر الاسكاف وأي بكرين أبي سعيد والفقهاء أبي جعفر حيث قالوا يقع الطلاق وإن لم ينو قال الفقهاء أبو الليث وبه نأخذ لأن العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق قال في الفتاوى الصغرى اختلاف المشايخ في قوله حلال الله على حرام واختار الفقهاء أبو الليث أنه ينصرف إلى الطلاق من غيرنية وقال فيها أيضا وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين على حرام ينصرف إلى الطلاق بلانية للعرف اه ما قاله في الغاية وكتب ما نصه قال السكالك رحمه الله تعالى قال البرزوي في مبسوطه هكذا

لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم وقال أنس رضي الله عنه إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأمر الله عز وجل بآيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى آخر الآية رواه النسائي وقال ابن عباس رضي الله عنهما ما إذا حرم الرجل امرأته فهي عين يكفر بها وقال لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ أنه أنه رجل فقال إني جعلت امرأتى على حراما فقال كذبت ليست عليك بجرام ثم تلاه هذه الآية بآيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك عليك أغلظ الكفار اتعتق رقية رواه النسائي وقيل أنه عليه الصلاة والسلام كان حرم العسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر لأن العبرة للعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولأن التحريم لما صار عينا في الجوارى صار في جميع المباحات أيضا عينا دلالة أن الفرق بين مباح ومباح ولأن لفظه يقتضي أن تكون الحرمة ثابتة لعينها إلا أنه ليس له ذلك لما ذكرنا فثبتت الحرمة لغيره كما هو موجب الميمين فان الخلو ف عليه حرام من حيث إنه حنث وإن كان فعله مباحا في نفسه ولأن حرمة الحلال مسبب الميمين فالنصب عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو ذهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لأنه لا يشترط في الميمين أن يكون مال كاله حتى لو قال ملك فلان أو ماله على حرام يكون عينا إذا أراد به الأخبار عن الحرمة قال رحمه الله (كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب) للعرف إلا أن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ من عيمته وهو قول زفر رحمه الله لأن كلمة كل للعموم وقد بان شرعا لمباحا كما فرغ من عيمته وهو والتنفس ونحوه وجه الاستحسان أن المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب للتعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم وإذا نواها كان ابلاء ولا ينصرف الميمين عن الماء كقول والمشروب ما فيه من التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال رحمه الله (والفتوى على أنه تبين امرأته من غيرنية) لغلبة الاستعمال فيه وإن لم يكن له امرأته ذكر في النهاية معزى إلى النوازل أنه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال بروج حرام واختلاف في قوله هرجه بردست راست كبريم بروي حرام في أنه هل يشترط فيه النية والظاهر أنه يجعل طلاقا من غيرنية للعرف قال رحمه الله (ومن نذر نذر مطلقا أو معلقا بشرط ووجد وفيه) أي وفي المنذور وهذا إذا سمي شيئا وإن لم يسم فعلية كفارة عين فيهما ما أعني في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لأن المعلق كالنجز عنده وقد بينا المسئلة وتفصيلها فيما تقدم قال رحمه الله (ولو وصل بحلقه إن شاء الله بر) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه رواه النسائي والترمذي وعن العبادلة الثلاثة موقوفها ومرفوعا من حلف على عين فقال إن شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة بشرط أن يكون موصولا لأنه بعد الانفصال

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

(قوله وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل) أي إلى ستة أشهر اهـ كافي (قوله وأراد بقوله) أي المصنف اهـ

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والائتمان وغير ذلك

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

بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الإطلاق فيحكم في الفسر الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيباني وهو ما إذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت أنه يحسن بأنه خطأ ومنهم من قيد حل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى أن هذا يصير الاعتبار الحقيقة اللغوية الأقيما من اللفاظ ليس له وضع لغوي بل أخذه أهل العرف وإن ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حل الإيمان على العرف فإنه لم يصبر المعتبر باللغة إلا ما تعذر وهذا بعيد إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التناطب سواء كان عرف اللغة أم كان من أهل اللغة أو غيرها إن كان من غير هاتين موقعا وعند استمالة مشركين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنهما العرف فأما الفرع المذكور فالوجه فيه أنه إذا كان نواه في عموم بيت حنث وإن لم يخطر له وجب أن لا يحسن أن ينصرف الكلام إلى المتعارف ونظير أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف أنه إذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون موجبا عرفيا له وإن كان له نية شيء واللفظ يحتملها انعقاد اليمين باعتبارها إذا عرفنا هذا فالكعبة وإن أطلق عليها بيت في قوله تعالى أن أول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وكذا بيت العنكبوت وكذا الحمام ولكن إذا أطلق البيت في العرف فإما يراد ما يبيت فيه عادة فدخل الدهليز إذا كان كبير بحيث يبيت فيه لأن مثله يعناد بيتوته للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الأوقات فيجوز والحاصل أن كل موضع إذا أغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للبيت من سقف يحتمل دخوله وعلى هذا يحتمل بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه المصنف بعد أن يكون مسقفا كما هي صفاف ديارنا لأنه يبيت فيه غاية الأمر أن مقصده واسع وكذا الظلة إذا كان معناها مأوى داخل الدار مسقفا بخلاف ما إذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له جملوع

رجوع ولا رجوع في الإيمان وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى وإذا كركرك إذا نسيت أي إذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثنى مفصلا ويؤدي هذا القول إلى أن تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة وإخراجها من أن تكون مقيدة لأحكامها لأنه يبيع أو يتزوج أو يطلق ثم يستثنى أي وقت شاء فلو كان هذا يصح لما احتج إلى الزوج الثاني حتى يحل الأول فيما إذا طلقها ثلاثا بابل كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل المطلقات الثلاث به وكذا بين الله تعالى ورسوله أحكام الحنث في الإيمان ولو كان الاستثناء المفصول جائزا لأمر الله به حتى لا يلزمه الحنث ولا الائم ومعنى الآية إذا نسيت في أول كلامك فاذكره في آخره موصولا وروى أن محمد بن إسحق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرأ عنده المغازي وأبو حنيفة رضي الله عنه كان حاضرا عنده فأراد أن يغري الخليفة عليه فقال إن هذا الشيخ يخالف حدثك في الاستثناء المنفصل فقال له أبلغ من قدرك أن تخالف جدي فقال إن هذا يريد أن يفسد عليك مملكتك لأنه إذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهدك إذا فأن الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحثون فقال نعم ما قلت وغضب علي محمد بن إسحق وأخرجهم من عنده وقال لابي حنيفة رضي الله عنه استر هذا علي ثم إن الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة عند أبي حنيفة ومحمد رجهما والله وعند أبي يوسف رجه الله هو بمعنى الشرط وعند مالك رجه الله لا عمل للاستثناء بل يلزمه حكم اليمين وغيره لأن الأمور كلها عيشة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الأول وانما يذكر تبركا واجبة عليه مارويتا وفي قوله تعالى حكاية عن قول موسى للخضر عليه السلام سجدني إن شاء الله صابرا ما ردت قوله لأنه لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان كما قاله لعوتب لأن الوعد من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام كالهمد من غيرهم وأراد بقوله بتر عدم الانعقاد لأن فيه عدم الحنث كالبر فأطلق عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والائتمان وغير ذلك

اعلم أن الإيمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي على الحقيقة لأن الحقيقة أحق بالإرادة

لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التناطب سواء كان عرف اللغة أم كان من أهل اللغة أو غيرها إن كان من غير هاتين موقعا وعند استمالة مشركين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنهما العرف فأما الفرع المذكور فالوجه فيه أنه إذا كان نواه في عموم بيت حنث وإن لم يخطر له وجب أن لا يحسن أن ينصرف الكلام إلى المتعارف ونظير أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف أنه إذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون موجبا عرفيا له وإن كان له نية شيء واللفظ يحتملها انعقاد اليمين باعتبارها إذا عرفنا هذا فالكعبة وإن أطلق عليها بيت في قوله تعالى أن أول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وكذا بيت العنكبوت وكذا الحمام ولكن إذا أطلق البيت في العرف فإما يراد ما يبيت فيه عادة فدخل الدهليز إذا كان كبير بحيث يبيت فيه لأن مثله يعناد بيتوته للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الأوقات فيجوز والحاصل أن كل موضع إذا أغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للبيت من سقف يحتمل دخوله وعلى هذا يحتمل بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه المصنف بعد أن يكون مسقفا كما هي صفاف ديارنا لأنه يبيت فيه غاية الأمر أن مقصده واسع وكذا الظلة إذا كان معناها مأوى داخل الدار مسقفا بخلاف ما إذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له جملوع

أطرافها على جدار الدار المقابل له وسماي أن السقف ليس شرطاً في معنى البيت فيبحث وإن لم يكن الدهليز مسقفاً انتهى كمال رحمه الله (قوله وعند مالك على معاني كلام القرآن) أي وعند أحد على التهمة مطلقاً انتهى كمال بالمعنى (قوله في المتن والبيعة والكعبة) ثم البيعة متعبد النصراني والكعبة لليهود قال القتيبي في تفسيره لهدمت صوامع الصابئين وبيع للنصارى وصلوات يريده بيوت صلوات يعني كنائس اليهود ومساجد المسلمين ونقل في خلاصة الفتاوى عن الأصل لو حلف لا يسكن بيتاً ولا بيعة فسكن بيتاً من شعراً أو قسماً طائراً أو خيمة لا يبحث أن كان الحالف من أهل المصروان كان من أهل البادية يبحث انتهى (قوله وهذه البقاع ما بنيت لها) قال الأتاني رحمه الله والمعتمد في الإيمان العادية دون ألفاظ القرآن فلهذا لم يبحث بالدخول فيها وإن أطلق (١١٧) عليها اسم البيت في القرآن كقوله في

الكعبة أن أول بيت وضع للناس وكقوله في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه وما ذكر بعضهم في شرحه من قولاً عن الفوائد الظهيرية أنه إذا حلف لا يهدم بيتاً فهدم بيت العنكبوت يبحث فذلك سهو لكونه مخالفاً للأصل الذي ذكرنا لكونه مخالفاً للرواية ألا ترى أن الشيخ أبانصر قال وإن حلف لا يهدم بيتاً فهدم بيت العنكبوت لا يبحث وإن سماه الله بيتاً ذكره في مسألة لاياً كل لحافاً كل السمك لم يبحث وسيأتي في كلام الشارح عند قوله والرأس ما يباع في مصره أنه يبحث بهدم بيت العنكبوت انتهى (قوله في المتن وفي دارا بدخولها خربة) قال الرازي قوله في دارا عطف على قوله بيتاً وقوله بدخولها الباء تنهلق بمعدوف وهو لا يبحث اه (قوله يبحث إذا دخلها بعد ما تهدمت) يعني وصارت صحراء اه

وعند مالك على معاني كلام القرآن لأنه نزل على أصح اللغات وأقصها قلنا إن غرض الحالف ما هو اليهود المتعارف عنده فيتمتع به غرضه ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستضيء بالسراج لا يبحث بجلبوسه على الأرض ولا بالاستضاءة بالشمس قال رحمه الله (حلف لا يدخل بيتاً لا يبحث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكعبة والدهليز والظلة والصفة) لأن البيت ما أعد للبيتوته وهذه البقاع ما بنيت لها وقيل إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يكون داخلًا وهو مسقف يبحث لأنه يات فيه عادة والظلة هي السبايط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وهي ليست ببيت لأنه لا يات فيها وكذا إذا كان فوقها بناء إلا أن مفتحه إلى الطريق لا يبحث إذا كان عسدياً عنه على بيت شخص بعينه لأنه ليس من جملة بيته وذكر صاحب المحصر أن الظلة هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما أظلم من بناء أو جبل أو صخر أي ستره وألقى ظله عليك وقول الفقهاء نظرة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي تطل عند باب الدار وفي الصحاح كهية الصفة وفي الجامع الصغير يبحث بدخول الصفة لأنها تبنى للبيتوته فيها في الصيف قبل هذا على أهل الكوفة لأن صفا فاهم كانت ذات حوائط أربعة والظاهر من عرف ديار صاحب هذا المختصر لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة على ما هو المعتاد فلا تكون بيتاً فلهذا قال لا يبحث ويمكن أن لا يبحث مطلقاً عنده كذا ذكر في المسوط أنها لا يطلق عليها اسم البيت بل يعني عنها فيقال هذه صفة وليست ببيت وقال صاحب النهاية الأصح عندى أن يبحث لأن البيت اسم لشيء مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتوته فيه وهذا موجود في الصفة إلا أن مدخلها أوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولاً لها فيبحث بسكنائها إلا أن يكون قوى البيوت دون الصفا فحينئذ يصدق بينه وبين الله تعالى لأنه يخص العام ببنية قال رحمه الله (وفي دارا بدخولها خربة وفي هذه الدار يبحث وأن بنيت دارا أخرى بعد الانهدام) أي في حلفه لا يدخل دارا لا يبحث بدخول الدار الخربة وفيما إذا قال لا أدخل هذه الدار يبحث إذا دخلها بعد ما تهدمت ولو بنيت دارا أخرى بعد ذلك لأن الدار اسم للعرضة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار عامرة قال البيهقي عفت الديار محلها فقامها * يعني تأبد غولها فرجامها

وقال النابغة

بادارمية بالعلباء فالسند * أقوت وطل عليها سالف الامد

والبناء وصف فيها غير أن الوصف في المعين لغوان لم يكن داعياً إلى اليقين وحاملاً عليها وإن كانت حاملة على اليقين تعتبر الصفة فتعبد بها اليقين كمن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب فصار تعراً أو رطباً فأكله لا يبحث إلا إذا كانت الصفة مهجورة شرعاً فحينئذ لا تعتبر وإن كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي

هداية (قوله لأن الدار اسم للعرضة) أي عند العرب والمجمع فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في العجم والعرب اه فتح (قوله والبناء وصف فيها) والصفة في المنكر معتبرة لأن الغائب يعرف بالوصف فتعلق اليقين بدار موصوفة بصفة فلا يبحث بعد زوال تلك الصفة اه رازي (قوله غير أن الوصف في المعين لغو) لأن الإشارة أبلغ في التعريف فأغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها وعدمها وتعلق اليقين بذاتها وذاها بصفة بعد انتقاض الحيطان بالدخول فيها وكذا إذا خربت وبنيت دارا أخرى لأن ذاتها لم تتبدل اه قاله الرازي (قوله لا يبحث إلا إذا كانت الصفة مهجورة شرعاً) قال الكمال بعد أن ساق جملة من أبيات العرب فهذه الأشعار وما لا يحصى كثرة تشهد بأن اسم الدار للعرضة ليس غير لأن هؤلاء المتكلمين بهذه الأشعار لا يريدون بالاسم إلا العرضة فقط فإن هذه الديار التي ذكروها

لم يكن فيها بناء أصلا بل هي عرصات منزولات يصعدون فيها الأنحية لا الابنية الحجر والمدر فصيح أن البناء وصف فيها غير لازم وإنما اللازم فيها كونهم قد نزلت غير أنهم في عرف أهل المدن لا يقال إلا بعد البناء فهم أولواهم ثم بعد ذلك بعضهم أقبل دار خراب فيكون هذا الوصف جزء المذهب لهم فأما إذا انحلت الابنية بالكيفية وصارت ساحة فالظاهر أن إطلاق اسم الدار في العرف عليها كهيته دار فلان مجاز باعتبار ما كان والحقيقة أن يقال كانت دارا وإذا عرف ذلك فإذ أحلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة بان صارت لآبائهم لا يبحث وهذا هو المراد فإنه قال في مقابلة فيما إذا حلف (١١٨) لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحرا عنت وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر

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

لا يتقيد اليمين بزمان صباه لان صباه وان كان حاملا على اليمين لكن هجر الصغير لا محل صغره مهجور شرعا قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترحم عليه فكان مهجورا فتمسكت اليمين بالذات دون الصفة فصارت كأنه قال لا أكلم هذا فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار فاشتري دارا خربة فتدعي الموكل وعلى قياس ما قلتم وجب أن لا ينفذ عليه لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة تعرفت من وجهه لان الوكالة بشراء دار لا تصح الا اذا بين الثمن والحيلة وهي في اليمين منكورة من كل وجه فافتقرا فان قيل لا يخلو إما أن تكون الصفة داخلية في اليمين أولا فان كانت داخلية وجب أن لا يختلف بين المنكر والعرف وان لم تكن داخلية فكذلك أيضا كن حلف لا يكلم رجلا فان عينه لم يتقيد بشئ من أوصاف الرجال قلنا صفة البناء في الدار متعينة لعدم ما يراجهما من الأوصاف بخلاف الرجل فان الأوصاف فيه متزاجة فتقيد به بالكل محال وليس البعض أولى من البعض فسد الكل وقال أبو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يبحث الا بدخول المبنية قال رحمه الله (وان جعلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا كهذا البيت فهدم أو بنى آخر) يعني فيما إذا حلف لا يدخل هذه الدار فخرت فجعلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا يبحث بدخوله فيه كما لا يبحث بدخوله فيما إذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله أو بنى بيتا آخر فدخله لانهم لم يبق دارا بعدما اعترض اسم آخر عليها لان بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله بخلاف ما اذا بنيت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحراء حتى يبحث بالدخول فيها فإذا بنيت لم يتبدل اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه فدخله لم يبحث وكذا لو بنيت دارا بعد انهدام هذه الأشياء لانه بالانهدام لم يعدم اسم الدار لبقاء اسم المسجد والحمام ونحوه فيه وان عاد الاسم بالبناء أكنه بصفة جديدة فكان غير المحلوف عليه والبيت اسم لما يبيت فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصح للبيتوتة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله لم يبحث لان السقف وصف فيه كالبناء في الدار ولو بنى بيتا آخر بعد انهدامه فدخله لم يبحث لماذا كرنا في الدار قال رحمه الله (والواقف على السطح داخل) أي الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقه على السطح لان السطح من الدار لا ترى أن السطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التحلي فيه والختار أن لا يبحث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا الورق على شجرة في الدار وعلى حائط الدار لا يبحث عندهم ودهليز الدار كدهليز البيت على ما ذكرنا من التفصيل غير أنه لم يشترط أن يكون مسقفا ههنا لان اسم الدار يتناولونه بدونه وبدون البناء بخلاف البيت قال رحمه الله (وفي طاق الباب لا) أي الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار أو هذا البيت فوقه على طاق الباب لا يبحث هذا اذا كان يبحث لواقف الباب كان خارجا لان البناء وتركيب الغلق لا حرازا في الدار والبيت فما كان داخلا فهو منهما ما لوجود المعنى فيه والافلا ولو أدخل إحدى رجله دون الأخرى ان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج

وهو البيت الشتوي وغير مسقف وهو الصقي اه كمال (قوله لم يبحث لماذا كرنا في الدار) حلف لا يجلس الى أسفل

هذه الاسطوانة وهي من آجر أو جص أو حجارة فنقضت ثم بنيت ثانيا بجوارتها فجلس اليها لا يبحث وكذا الحائط اه قاضخان ولو حلف لا يدخل هذه الدار فرق على الباب وزلقت رجله ووقع في الدار اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يبحث لانه لم يقع في الدار باختياره فصارت كما لو دخل مكرها أو هتبه الريح وألقته في الدار وكذا اذا كان على دابة فانقضت ولم يستطع امساكها فدخلته في الدار لا يبحث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على حائط من حيطانها عنت في عيने لان الحائط من حمله الدار وتدخل في بيع الدار من غير ذكر وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا اذا كان لصاحب الدار فأما اذا كان الحائط مشتركا لا يبحث كما لا يبحث لا يدخل دار فلان قد نزل دارا بينه وبين غيره وكذا

لوقام على سطح الدار حث

قبل هذا في عرفهم الصعود على السطح والخايط لا يسمى دخولا فلا يحث والصحيح جواب الكتاب اه شرح الجامع الصغير لقاضيخان (قوله ولم يوجد) أي الدخول الذي حلف على ايجاده في الغداه (قوله بخلاف ما اذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فانت طالق) قال الامام قاضيخان رحمه الله في فتاواه في كتاب الطلاق في باب التعليق رجل قال لاصحابه ان لم أذهب بكم الليلة الى منزلي فامرأته طالق فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم للصوم وحبسهم قالوا لا يحث في عينه وهذا الجواب بوافي قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أصل المسئلة اذا حلف لبشر من الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأهراقه قبل مضي اليوم لا يحث عندهما اه قلت وتخرج بهذا الفرع على مسئلة الكوز انما يأتي على ما اختاره قاضيخان وصححه من أن الذهاب بمعنى الانبعاث فلا يحث فيما اذا حلف لا يأتي مكة بمجرد الذهاب بل انما يحث بالوصول اليها أما من جعل الذهاب بمعنى الخروج كما مشى عليه في الكثر فلا يحتاج الى التفرج على مسئلة الكوز فإنه يبرع بالذهاب وان لم يصل الى منزله والله الموفق

أسفل لم يحث وان كان الجانب الداخل أسفل حث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي في الجانب الاسفل فتعتبر تلك دون الأخرى ولودخل كنيفه ما وهو شارع الى الطريق ومفتحه من داخل حث لانه من نوابع الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا ينفه فدخل في يمين داره لم يحث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحث ان دخل ضمن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيهم لم يحث بالعود فيها حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس أن يحث لان الدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان أن الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا دخل في هذه الدار غدا فكث فيها حتى مضى الغدا حث لما ذكرنا أنه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو فوى بالدخول الاقامة فيها دين لانه من محتملات كلامه قال رحمه الله (ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشاء لدوام الدخول) يعني لدوام هذه الاشياء حكم الابتداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حث لان لهذه الافعال دواما بمجرد ثباتها ألا ترى أنه يضرب لها مدة يقال وكبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول فإنه لا يقال دخلت يوما يعني التوقيت وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار ادخل هذه الدار ولا تدخل ويقال للقاعد قد دوكذا يقال له لا تقعد وكذا في نظائره قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين أي لا تمكث وقال عليه الصلاة والسلام ولا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك فدل على أن دوامه حكم الابتداء ولهذا لو قال لا امرأته كلما ركبت فانت طالق في حال ركوبه فكث ساعة ولم ينزل طاقف وان مكث ساعة أخرى طلق أخرى والفارق بينهما ما أن كل ما يصلح امتداد له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يعتد لدوامه كالخروج والدخول ولو نزل من الدابة للجمال أو نزع الثوب أو انتقل للجمال لا يحث وقال زفر رحمه الله يحث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد اليمين وان قل وذلك كاف للحث ولنا أن اليمين بعد البر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء هذه المدة فلا تدخل في اليمين للضرورة وهذا لان الشارع أمر بالبر ونهى عن الخنث بقوله واحفظوا أيمانكم وبقوله ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها فلم يستثن زمن البراكان تكليفه بالبر في الوسع فكان مردود بالنص فان قيل اليمين كما بعد البر بعد الحث أيضا كافي قوله لا من السماء قلنا هاتك أيضا عقدت البر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور عادة وانما يحث بعد انعقاده للجزء عادة لا لان انعقدت للحنث قال رحمه الله (لا يسكن هذه الدار أو البيت أو الحلة فخرج وبقي متاعه وأهله حث) أي لو حلف لا يسكن هذه الاشياء فخرج بنفسه ولم يرد الرجوع وبقي متاعه فيها حث لان عينه ما انعقدت على السكنى وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه فإلم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فان من بقى في المسجد أو في السوق لا يعتدسا كافي له عدم ذكرنا وهي تكون بهذه الجملة وضدتها وهو عدم السكنى يكون باخراجها وان أبت المرأة أن تنتقل وغلبته وخبر هو ولم يرد العود اليه أو منع هو من الخروج بان أوثق أو منع متاعه فتركه أو وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحث بخلاف ما اذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فمقدوم منع من الخروج أو قال لا امرأته ان لم تخرجني الليلة الى البيت فأنت طالق فنعها والذاه حيث تطلق فيها في الصحيح لان شرط الحث في مسئلة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه ولا كراهة أثر في اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة عدم الفعل ولا أثر للذكر في ابطال العدم ولو كانت اليمين في خوف الدليل فلم يمكنه الخروج حتى أصبح لم يحث ولو اشتغل بطلب دار أخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد أيا ما لم يحث لانه لا يعتدسا كنه او كذا الخروج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد أيا ما لم يحث وكذا لو كانت أمتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه أن يستكرى دابة فلم يستكرى لم يحث هذا اذا كان الحالف ذاعبال منفردا بالسكنى وأما

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

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

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

إذا كان ساكناً في غير كافي عمال غيره كالابن في بيت أبيه أو بالعكس أو الزوجة في بيت الزوج لا يحث بتركه المتاع لان المعتبر فيه سكنى نفسه لا غير هذا إذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فخرج هو على عزم أن لا يعود ومتاعه فم لا يحث وان كان من عزمه أن يعود يحث قال رحمه الله (بخلاف المصير) أي بخلاف ما لو كان اليمين على المصير فخرج بنفسه وترك متاعه وأهله فيه لم يحث لانه لا يعد ساكناً في المصير الذي انتقل عنه بخلاف الأول فان السوق طول نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا روى ذلك عن أبي يوسف والقريه كالمصير في الصحيح ثم قال أبو حنيفة رحمه الله فيما إذا حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة لا بد من نقل المتاع كله حتى لو بقي وتدينحث لان السكنى تثبت بالكل فتبقى ببقاء شئ منه وقد صار هذا أصلاً له حتى قال بقاء صفة السكنى في العصور يمنع من صيرورته خيراً أو بقاء مسلم واحد في داره تدأهلها يمنع من صيرورته دار حرب فان قيل الشئ ينتفى بانتفاء جزء منه كالعشرة والديار مثلاً ينتفى بهذا الاسم بانتفاء جزء منه فكان ينبغي أن تنتفى السكنى هنا بانتفاء البعض حتى لا يحث الا بترك الجميع قلنا انما ينتفى الشئ بانتفاء بعضه اذا كان المجموع من الأجزاء كالعشرة ونحوه وأما اذا كان من الأفراد فلا ينتفى بانتفاء بعضه كالرجال لا ينتفى بانتفاء بعض الرجال فإنه يبقى بعد ذلك رجال أيضاً والسكنى من هذا القبيل لانه يبقى ساكناً باعتبار البعض وقال مشايخنا رحمه الله هذا اذا كان الباقي بتأنيبه السكنى وأما اذا بقي مكنسة أو وتدا وقطعة حصص فلا يحث لانه لا يعد ساكناً فيها وقال محمد رحمه الله يعتبر بنقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس وقال أبو يوسف رحمه الله يعتبر بنقل الأكثر لان نقل الكل قد يعذر فلا يحث اذا نقل الأكثر ولا في حث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة وأما الال فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو انتقل الى السكة أو الى المسجد قالوا لا يراستدلالاً بما ذكره في الزيادات في كوفي انتقل بأهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فاستوطنهم ثم بدله أن يعود الى خراسان فخر بالكوفة يصلي فيها ركعتين لان استيطانه بالكوفة بطل بمكة وان بدله أن يعود الى خراسان قبل أن يدخل مكة يصلي أربعة بالكوفة لان استيطانه لها باق ما لم يستحدث وطناً آخر وقال أبو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المسماة بجزء الى أهلها وأما إذا سلم فلا يحث وان كان هو والمتاع في السكة أو في المسجد قال رحمه الله (لا يخرج فأخرج محمولاً بأمره حنث وبراءة لأمره أو مكرها لا لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة) أي لو حلف لا يخرج من المسجد مثلاً أو من غيره فأمر غيره فأخرج من غيره حنث وان لم يأمره فأخرج برضاء أو أخرجه مكرها لم يحث كما لا يحث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة أخرى لان فعل الأمور ينتقل الى الأمر فيكون مضافاً اليه ولهذا لو ألتف مال انسان بأمر صاحبه لا يضمن فصار كما إذا ركب دابة فخرجت بدوى الأكرام يضاف الفعل الى المكره لعدم ما وجب النقل وهو الأمر فلا يحث بفعل غيره به ولا تحل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما إذا أخرجه الرخ بخلاف ما اذا هدده فخرج هو بنفسه حيث يحث لوجود الفعل منه وهو الخروج الا أنه مكره وفعل المحلوف عليه لا يختلف بين أن يكون مكرها أو طائعا على ما ذكرناه في أول الكتاب فصار نظير من حلف لا يأكل فأكره

ومن قال لم تحل قال حنث ووجبت المكفارة وهو الصحيح اه كمال (قوله بخلاف ما اذا هدمه الخ) أفاد أن صورة فاصل

مسألة الاكرام أن يخرج محمولاً لأن يخرج هو بنفسه خوفاً من التهديد اه (قوله الا أنه مكره) قال الكمال رحمه الله والمراد من الاخراج مكرهاً أن يحمله ويخرجه كراهاً لذلك لا الاكرام المعروف وهو أن يتوعده حتى يفعل فإنه اذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف أن الاكرام لا يعلم الفعل عندنا اه في فرع ك قال فاضيل رحمه الله رجل قال لا أمر أنه ان خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت السطح فنزلت في دار الجار ذكر في الكتاب انه لا يحث وقيل بأنه يحث لان الناس يريدون به الخروج من الدار لا التقيد بالباب ولان

باب السطح باب الدار فان عين الباب وقال ان خرجت من هذا الباب فيقيد بذلك الباب وقال في الصغرى قال الامر انه ان خرجت من باب هذه الدار فانت طالت فخرجت لان باب الدار طلقت لان باب الدار يد كرو براديه جميع الدار لكن انما يخص الساب لانه المعد للخروج في مضاربة خواهر زاده ونص في مختصر الكافي بخلاف هذا فيفتي بما ذكر في المختصر وهذا على سبيل الاستقصاء في الوقعات اه وذكروا في تكملة الفتاوى بعد قوله فيفتي بما ذكر في المختصر مانصه وذكر القدوري رحمه الله بخلاف هذا ايضا والمذكور في القدوري اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من غير الباب لم يحن وان نقب بابا آخر فخرج منه يحن اه (قوله وحله برضا الخ) قال في الهداية ولو حله برضا لا بامر لم يحن في الصحيح قال الاقناني اما اذا حله فرضي به بقلبه ولم يأمره بخوابه لم يذ كرفي الجامع الصغير قال في شرح الطحاوي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحن كما اذا خرج طائعا لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يتبع صار كالاخرج وقال بعضهم لم يحن لانه لم يوجد فعل ينسب اليه وبهذا كان يقول الفقيه ابو جعفر وهكذا روى عن أبي يوسف في الامالي وقال غير الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير اشار في الاصل الى انه لا يحن حتى يأمر به لان (١٢١) حاجتنا الى اثبات الفعل وبالرضا

لا يثبت الفعل وانما ينتقل اليه بالامر اه (قوله لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج) أي لاعن الوصول اه (قوله ويشترط الحن أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة) كأنه ضمن لفظ أخرج معني أسافر والعلم بأن المضى إليها سفر لكن على هذا الوهم يكن بينه وبين امدة سفر ينبغي أن يحن بمجرد انفصاله من الداخل اه كمال (قوله والذهب كنل لسروج في الصحيح) قال قاضيخان في فتاواه رجل قال لامرأته ان خرجت الى بيت أبيك فأنت كذا فخرجت ناشية ثم تذكرت فرجعت فهذه ثلاث مسائل لسروج والاثيان والذهب قال الشيخ

أما كل بنفسه يحن ولو حط الماء كحل في حلقة مكرها لا يحن لما ذكرناه وحله برضا من غير أمره حكمه مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ماوجب النقل اليه وهو الامر وعن أبي يوسف رحمه الله فيما اذا حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج يحن ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج يحن وأهله هو المتعارف وانما لا يحن من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة أخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاثيان الى حاجة أخرى عبارة عن الوصول فتغيرا فلا يحن قال رحمه الله (لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج يريد هاهنا رجعت حن) لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه فاصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية والمراد به امن مات قبل الوصول اليه ويشترط للحن أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجعت قبل أن يجاوز عمران لا يحن بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحن فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة عمران ولا كذلك الخروج الى جنازة والذهب كنل لسروج في الصحيح وقال نصير بن يحيى رحمه الله هو كالاثيان حتى لا يحن ما لم يدخله القوله تعالى اذهب الى فرعون والمراد الاثيان وجه الأول وهو قول محمد بن مسلمة أنه عزلة الخروج يقال ذهب الى مكة بمعنى خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول وأذهب غيره اذازاله قال الله تعالى اذهب عنكم الرجس أهل البيت أي ليزيله عنكم ولهذا صح أن يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال أخرج الى مكة بخلاف الاثيان هذا اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى أحدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمل لفظه قال رحمه الله (وفي لا يأتها الا) أي في عينه لا يأتها لا يحن بالخروج وانما يحن بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فأتا فرعون والمراد بالوصول وقال عليه الصلاة والسلام من أتى امرأته الحائض أو أناها في غير ما أناها أو أتى كاهنا وصداقه فيما قال فقد كفر عما أنزل على محمد عليه الصلاة والسلام ثم في الخروج والذهب يشترط النية عند انفصال للحن وفي الاثيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحن نوى أو لم ينولان الخروج مستوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كنل لسروج الى الجنازة بخلاف الاثيان لان الوصول غير مستوع قال رحمه الله (ليا يئنه فلم يأنه حتى مات حن في آخر حياته)

(١٦ - زيلعي ثالث) الامام أبو بكر محمد بن الفضل في الاثيان لا يحن اذا لم تصل الى دار أبيها وفي الخروج يحن واختلفوا في الذهاب والصحيح أن الذهاب كالاثيان قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن ينوي في ذلك ان نوي بالذهب الوصول فهو على ما نوى وان نوى به الخروج فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا يحتمل على الاثيان لان الناس يريدون بهذا الاثيان والوصول اه وقال في الوقاية وذهابه كخروجه في الاصح اه (قوله فالمراد الاثيان) أي الاثيان اليه وتبليغه الرسالة اه فتح (قوله أي ليزيله عنكم) أي بمجرد تحقق الزوال تحقق الحن وكونه استعمل مراد به الوصول في اذهابه الى فرعون لا يدل على أنه لازم في استعمله غايه الامر أن يكون صادقا مع الوصول وعدمه فيكون القدرا مشتركة بين الخروج والوصول والخروج المتصل به وصول فلا ينعين أحدهما التحقق المسمى بمجرد الانفصال اه فتح (قوله هذا) أي كون الذهاب بعني الخروج اذا لم ينو بالذهب شيئا اه (قوله وأما اذا نوى أحدهما) أي الخروج أو الاثيان اه وكتب مانصه أي بالذهب اه (قوله ثم في الخروج الخ) قال قاضيخان في فتاواه ولو قال لها ان خرجت الى منزل أبيك فأنت طالت أو قال ان ذهبت فهو على الخروج عن قصد ولو قال لها ان أتيت فهو على الوصول قصدت الخروج الى منزله أو لم تقصد اه

(قوله حث في آخر جزء من أجزاء حياته) قال الاتقاني وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فإذ مات أحدهما حث فيحت الفوات البر وهما في مسئلتنا اليمين المطلقة عن الوقت فمادام الحالف حيا يرجى وجود البر وهو الاتيان فلا يحث فإذ مات فقد تعدد شرط البر ونحقق شرط الحث وهو ترك الاتيان فيحث في آخر جزء من أجزاء حياته بخلاف اليمين المؤقتة مثل أن يقول ان لم أدخل هذه الدار اليوم فعبدى حرفان اليمين تتعلق بآخر الوقت حتى إذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يحث أما إذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يحث ويعتق العبد اه (قوله في المتن ليأتمنه ان استطاع الخ) أي لو حلف ليأتمن زيدا غدا ان استطاع فلم يمنع عنه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر فلم يأتمنه حث لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وهي موجودة قاله الرازي وقال الكمال (١٢٣) ولو حلف أي بالله أو بطلاق أو عتاق ليأتمنه غدا ان استطاع وصورته في التعليق

أي لو حلف ليأتمن زيدا أو البصرة أو نحو ذلك فلم يأتمنه حتى مات حث في آخر جزء من أجزاء حياته لان شرط الحث قوت الاتيان وهو لا يتحقق إلا بما ذكرنا لان البر مرجو مادام حيا قال رحمه الله (ليأتمنه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة) لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية فعند الإطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال الله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب قال رحمه الله (وان نوى القدرة دين) أي ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما استطاعوا أن يظهره وما استطاعوا الله نقباً لأنه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وفي رواية يصدق قضاء أيضاً لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كيفما كان وهذا لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو أما أن يكون خلاف الظاهر أو لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء وديانة باتفاق الروايات وان كان خلاف الظاهر فيصدق ديانة قولاً واحداً وهل يصدق قضاء أولاً ففيه روايتان وعلى احدهما يخرج قوله لا يصدق القاضى وهذا بخلاف ما اذا نوى الجراح حيث لا يصدق قضاء مطلقاً الا فيما فيه تشديد على نفسه على ما عرف واذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور رحته أبداً لانها لا تسبق الفعل قال رحمه الله تعالى (لا يخرج الا باذن شرط لكل خروج اذن بخلاف الا أن وحتى) أي لو حلف لا يخرج امرأته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة أخرى يحث بخلاف ما اذا قال الا أن أذن لك او حتى أذن ذلك فإنه بالاذن مرة تنتهي اليمين حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه لا يحث أما الاول وهو ما اذا قال الا باذن فلانه استثنى خروجاً بصفة وهو أن يكون الخروج مصلحاً بالاذن لان الباء للإلصاق فكل خروج لا يكون كذلك الصفة كان داخل في اليمين وصار شرطاً للحث قال الله تعالى وما تنزل الا بأمر ربك أي لا يوجد نزول الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الابلعة أو بقناع والحيلة في ذلك أن يقول لها كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيها عند أبي يوسف خلافاً للمحمد رحمه الله ولو أذن لها في خروجه ثم نهاها عن تلك الخروجه لم يعمل نهيها بالاجماع ومحمد يعتبر العام بالخاص وأبو يوسف يقول يبطل اليمين بالعام لاستحالة بقائها مع إطلاق جميع الخروج بخلاف الخاص لان اليمين بأقيسة في حق غيرها فكذلك أصبح انتهى ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لقضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحث في المرة الثانية اذا خرجت

أن ية قول امرأتي طالق ان لم اتك غدا ان استطعت ولا نية له تنصرف الاستطاعة الى سلامة آلات الفعل المحلوف عليه وصحة أسبابه لانه هو المتعارف فعند الإطلاق ينصرف اليه وهذا ما أراد بقوله استطاعة الصحة دون القدرة أي دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تتخلق معه بلا تأثير لها فيه لان أفعال العبد مخلوقة لله تعالى ولو أراد هذه بقوله ان استطعت صححت ارادتها فاذا لم يأتمنه لعزمته أو لغير عذر لا يحث كانه قال لا قبيلك ان خالق الله انباني أو الا أن لا يخلق انباني وهو اذا لم يأت لم يخلق انبانه ولا استطاعة الاتيان المقارنة والا لا تى واذا صححت ارادتها فهل يصدق ديانة وقضاء أو ديانة فقط قيل يصدق

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

وهو اختيار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله اه ولو الجوى (قوله لان حقيقةها وهي أن تكون مصدرية الخ) قال الرازي وفي قوله الآن أن ذلك لا يمكن جملة على الاستثناء لان أن مع الفعل مصدر فيصير كأنه استثنى الاذن من الخروج وهذا باطل لعدم المناسبة ولا يمكن تعدد الخروج اذ لو قلت الاخر وجان آذن لك لاختلت فتعين مجاز وهو أن يجعل غاية لاتصال بينهما فان حكم المصدر والمغيا ينتهي بالمستثنى والغاية وما بعدهما يكون مخالفا لما قبلهما اه (قوله في المتن ولو أرادت الخروج الخ) قال الاتقاني وهذه من خواص الجامع الصغير وصورته ما فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في المرأة تذهب لتخرج فيقول لها زوجها ان خرجت فأنت طالق ثلاثا ثم ودق فجلس ثم تخرج بعد ساعة قال لا تطلق وكذلك الرجل يريد أن يضرب عبده فيذهب ليضربه فقال له رجل ان ضربته فعبدي حرف فتركه ثم ضربه لم يعتق وكذلك الرجل يقول لا تخرج فجلس فتعذبه فيقول ان تعذبت فعبدي حرف ثم يأتي أهله في ذلك اليوم فيتعذد عندهم لم يبحث انما العيين في ذلك على الفور اه قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير (١٣٣) واذا أرادت المرأة أن تخرج فقال لها

الزوج ان خرجت فأنت طالق فجلس ثم خرجت لم يبحث وهذه خمس مسائل احداها هذه والثانية اذا أراد أن يضرب عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدي حرف فكف عمن ضربه ثم ضربه لم يبحث ومنها اذا قال له رجل اجلس فتعذد معي فقال ان تعذبت معك فعبدي حرورجع الى منزله ثم عاد وتعذد عنده لم يبحث والقياس أن يبحث وهذه العيين تسمى بين الفور ورجعه القياس اطلاق الكلام وجه الاستحسان ان في مسألة الغداء اخراج الكلام مخرج الجواب والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فيتعذر بالغداء المدعو اليه وفي الفصلين الآخرين مقتضود الخالف منع عما قصد من الخروج والضرب

بغير اذنه وانما صار محتملا لانه يصير غاية بمعنى حتى بعدما كان استثناء بين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يقيده بحال قيام النكاح لان الاذن لا يصح الا من له المنع وهو الزوج كالوا الى اذا استعملت رجا لا يعلمه بكل داعر دخل البلد يتقيد بحال ولا يتسه وهذا صحيح اذا كانت الزوجة قائمة وقت العيين وأما اذا قال ذلك لاجنبي أو لاجنبة بأن قال ان خرجت الا باذني فعبدي حرف أو امرأتى طالق أو نحو ذلك فينبغي أن يصح ولا يتقيد بشي أو ما الثاني وهو ما اذا قال الآن آذن لك أو حتى آذن لك فلان كلمة حتى لغاية فينتهي العيين بها وكلمة أن محمولة عليها لان حقيقةها وهي أن تكون مصدرية متعذرا لانه يلزم منه أن يكون الاذن مستثنى من الخروج فيصير كأنه قال لا تخرج هي الاذني أو خروجا أن آذن لك وكل ذلك باطل فتعين جملة على كلمة حتى فتكون الغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذني حيث لا يعمل على كلمة حتى الا بالنية لان حقيقته غير متعذرة لان معناه لا تخرج الاخر واجامقا صانباذني فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوتكم حتى تستأذوا وتسألوا عن أهلها أو عرفناه بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الآية فصارت العلة هي الاذعان ولو فوي التعذر بقوله الآن آذن لك صدق قضاء لانه محمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة أن وما دخلت عليه بتأويل المصدر فتكون الباء فيه مقدرة فيصير كأنه قال الا بان آذن لك ولان فيه تغلطا على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوى الاذن مرة بقوله الا باذني حيث لا يصدق قضاء لانه نوى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالى الا باذني والآن آذن له لما بنا والرضا والامر كالاذن فبما ذكرنا قال رحمه الله (ولو أرادت الخروج فقال ان خرجت أو ضرب العبد فقال ان ضربت فعبدي كاجلس فتعذد عندي فقال اني تعذبت) يعني لو أرادت المرأة أن تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فأنت طالق أو أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حرف تعذبت عنه بذلك الخرجة والضرب حتى لو تعذت المرأة ثم خرجت أو تركه ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يبحث كما يتقيد في قوله اجلس فتعذد عندي فقال

فيتقيد به دلالة اه وقال السكالك وهذه تسمى بين الفور وانفراد أو بخيفة رضي الله عنه باظهاره وكانت العيين قسمين مؤبدة وهي أن يحلف مطلقا ومؤقتة وهي أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر فأخرج أبو حنيفة رضي الله عنه بين الفور وهي مؤبدة لفظا مؤقتة معنى تتقيد بالحال وهي ما يكون جوابا بالكلام يتعلق بالحال مثل أن يقال تعال فتعذد عندي فيقول ان تعذبت فعبدي حرف فيتقيد بالحال فاذا تعذد في يومه في منزله لا يبحث لانه حين وقع جوابا يتضمن إعادة ما في السؤال والمسؤل الغداء في الحال فينصرف الغداء الى الغداء الحال لتقع المطابقة فلزم الحال بدلالة الحال بخلاف ما لو قال ان تعذبت اليوم فانه يبحث اذا تعذد في منزله من يومه لانه زاد على الجواب فيعتمد بمبتدأ لا يجيبا فعمل بظاهر لفظه ويلغى ظاهر الحال والغاؤه أولى من الغاء لفظه عريخ في معناه أو ما يكون بناء على أمر حالى كأمرة تهيات للخروج فخرج فخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يبحث لان قصده أن ينعها من الخروج التي تهيات له فكانه قال ان خرجت الساعة اه (قوله أو تركه ضرب عبده) أي ساعة بحيث يذهب فور ذلك اه فتح (قوله ثم ضربه بعد ذلك لم يبحث) وقال نفي يبحث وهو قول الشافعي لانه عند عيئنه على كل غداه وخروج وضرب فاعتبر الاطلاق اللفظي وهو القياس وجه الاستحسان

ما ذكرنا الكلام فيما اذا لم يكن للعائفة اه كمال (قوله حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنت) أو تغدى معه في وقت اخر اه (قوله التي لا ريث فيها) قال في مجمع البحرين رأت على تخبرك ريث ريثاً أي ابطاً وفي المثل رب عجلة تهب ريثاً وريو وهبت ريثاً والمعنى واحد من الهمة وما أرائك علمنا أي ما ابطأ بك عنا ورجل ريث بالشديد أي بطيء اه (قوله ولا لبث) قال في المجمع واللبث واللبث المكث اه (قوله ففعل فلان وخرج من فوره) قال الانتقاي وعين الفور أي الحال وهي كل عين خرجت جواباً بالكلام أو شاء على أمر فتعقيد بذلك لدلالة الحال ولا يحنت في عينه استعسنا خلافاً للزفر وخلافاً لفرمذ كور في التحفة أما في مسألة الغداء فالحال يحنت لان كلامه خرج جواباً والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه قال ان تغدبت الغداء الذي دعوتني اليه فانصرف عينه الى ذلك الغداء بدلالة الحال وأما في مسألة الخروج والضرب فكذلك لان قصد الزوج أن يمنعها من الخروج الذي تهيأت له فصار كأنه قال ان خرجت هذه الخرجة فتعقيدت العين بتلك الخرجة وكذا قصد (١٣٤) الرجل ان يمنع مولى العبد عن الضرب الذي تهيأ له فكأنه قال ان ضربت هذه الضربة

ان تغدبت فعبدي حري يحنت بالغداء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنت لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتعقيد بها لان المطلق يتعقيد بالحال حتى لو قال ان تغدبت اليوم أو معك فعبدي حري فتغدى في بيته أو معه في وقت آخر يحنت لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدئاً ولا يقال إن موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدئاً لانه قال لا تسألني عن ذات مالا بعقل والصناعات فاشبهه عليه الامر فأجاب به ما حتى يكون مجيباً عن أيهما كان وهذه المسائل تسمى عين فوراً مأخوذة من فوراً لانه اذا غلت يقال قارت القدرة وفوراً واسه تعبيراً للسرعة ثم سميت به الحال التي لا ريث فيها ولا لبث ففعل فلان وخرج من فوره أي من ساعته وقبل سميت هذه الايمان به باعتبار فوراً ان الغضب وتفرّد أبو حنيفة باظهاره ولم يسبقه أحد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان مطلقة كلاب يفعل كذا ومؤقتة كلاب يفعل كذا اليوم فصارت قسمين بالثاني مؤقتة بمعنى مطلقة لفظاً وانما أخذها من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصره رجل خلفاً أن لا ينصره ثم نصره بعد ذلك ولم يحنتا قال رحمه الله (ومركب عبده مركبه إن ينو ولا دين عليه) أي مركب العبد مركب للمولى ويتناول لفظ ويدخل فيه ان نواه ولم يكن على العبد دين حتى اذا قال ان ركبته دابة فلان فعبده مركب ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواه فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين أو كان عليه دين ولم يكن مستغرقاً فان نوى حنت والافلا لانه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يده حتى لا يعتق بعته فلا يدخل تحت اليمين نوى أولم ينو وفيما اذ لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفاً وشرعاً قال عليه الصلاة والسلام من باع عبداً وله مال الحديث فتحتل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحنت في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلفت لما ذكرنا فلا تدخل الالبانية وقال محمد رحمه الله يحنت في الوجوه كلها نوى أولم ينو واعتبار الحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده والله أعلم

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

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

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

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

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

قد ذكرنا ان الانسان يحتاج أولاً الى موضع يسكن ويستقر ثم تنوار دسائر الحوائج وأول ذلك في حالة البقاء الاكل والشرب فشرع في بيانهما قاله الانتقاي وقال الكمال أعقبه الخروج لان الخروج من المنزل يرا دلتصلي ما به بقاء البنية من الماء كوال المشروب اليه الاشارة بقوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه على ما يقال اه (قوله أو غير مضوغ) حتى لو بلغ ما يتأتى فيه المضغ من غير مضغ يسمى أكلاً اه اكل (قوله والشرب ايصال ما يتأتى فيه الهشم الى الجوف) كلنا واللبن والنبيد اه فتح (قوله حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا

السويق فشربه لا يحنت) ولو ثرد فيه فأوصله الى جوفه حنث اه (قوله وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب الخ) قال الكمال واذا حلف لا يأكل شيئا مما لا يتأتى فيه الخضع فخلطه بغيره مما يؤكل فأكله معه حنث اه (قوله فترد) من باب قتل وهو ان تفته ثم تله بقر اه مصباح (قوله والمص عبارة عن عمل الله خاصة) الله بالفتح واحدة اللوات وهى اللحامات فى سقف أقصى الغم وأما الله بالضم فهى العطايا واحدها لهية ولهوة ومنه قولهم اللهم افتح الله أى العطايا تفتح الافواه بالسكر اه (قوله فى المتن حنث بمرها) قال الكمال بالمثلثة أى ما يخرج منها لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم أكله لانه ممنوع الاكل قبل اليمين فيبلغ الحلف فوجب لتصحج كلام العاقل صرفها الى ما يخرج منها تجوزا باسم السبب وهو الخلة فى المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بلا تغير يصنع جديد اه (قوله أو طلع) قال فى المصباح الطلع بالفتح ما يطالع من الخلة ثم يصير غرا ان كان أنثى وان كانت الخلة ذكر لم يصير غرا بل يؤكل طريا ويترك على الخلة أيا ما معلومة حتى يصير فيه شئ أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيملق به الانثى اه وقال فى المصباح أيضا الطلع الموزا واحدة طلحة مثل غرة وقررة والطلع من شجر العضاء الواحدة طلحة أيضا وبه سمي الرجل اه والعضاء وزان كآب كل شجر الشوك كاطلح والعوسج اه (قوله وأوديس يخرج من غرها) قال الاتفاقى اعلم انه اذا أكل من الخلة لا يحنت وان نواها كذا فى فتاوى اللؤلؤ المحي وانما وقعت اليمين على غر الخلة دون عيمها لان الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام فاربدا المجاز اه ولا يحنت بأكل حنث الخلة كما سمي أى فى الكلام على أكل الدقيق اه (قوله وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم) قال الكمال فهو على غنبيه وحصره وزبيبه وعصيره وفى بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فانه ماء الغنبل وهو ما يخرج من جلاصنع عند انتهاء نضج الغنبل ولانه كان مكنا بين القشر بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا الغنبل لا يحنت بزبيبه وعصيره لان حقيقة ليست مهجورة فبذلك الحلف يسمى الغنبل اه يعنى فيكون شرط حنثه أكل ما يسمى غنبا والغنبل اسم للقشر واللحم والماء جميعا وهو مأكول بجميع أجزائه والزبيب والعصير بعض أجزائه فلا يحنت بأكله كالحلف لا يأكل هذا الرغيف (١٢٥) فأكل بعضه اه (قوله حتى لا يحنت

بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ) قال الاتفاقى اذا حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على ما يخرج منه وهو حصره وغبه وزبيبه ودبسه أى عصيره ولو أكل من خل من ذلك لم يذكره محمد فى الجامع الكبير قال العنابي فى شرح الجامع الكبير ينبغي أن لا يحنت لانه لا يخرج من

السويق فشربه لا يحنت وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه فأكله لا يحنت لان هذا ليس بشرب ولا الأول بأكل ولو حلف لا يأكل غنبا أو رمانا فصبه فابتلع ماءه ورعى ثقله لم يحنت لان المص نوع ثالث ليس بأكل ولا شرب وذ كرى بعضهم أن الأكل والشرب عبارة عن عمل الشفاء والخلق والذوق عبارة عن عمل الشفاء دون الخلق والابتلاع عبارة عن عمل الخلق دون الشفاء والمص عبارة عن عمل الله خاصة قال رحمه الله (لا يأكل كل من هذه الخلة حنث بمرها) أى لو حلف لا يأكل كل من هذه الخلة حنث بأكل غرها لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فجازت الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جوار أو بسر أو رطب أو غر أو طلع أو دبس يخرج من غرها وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه لان نفسه لا يؤكل وشرطه أن لا يتغير بصفة واحدة حتى لا يحنت بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لان هذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى

الفضل والكرم كذلك وذكر الفقيه أبو الليث أنه يحنت قال فى المجمل الدبس عصارة الرطب اه قال وفى الجامع الكبير لو حلف لا يأكل من هذا الغنبل أو من هذا الرطب أو من هذه الشاة أو من هذه البقرة فأكل من عصير الغنبل وزبيبه أو من غر الرطب ودبسه أو من لبن الشاة والبقرة أو سمنها لم يحنت وكذا لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من شيرازه أو زبدته لان ما عقد عليه اليمين غنبيه أو كل فلم ينصرف الى ما يتخذ منه تحقيقه ان الغنبل أو الرطب اسم للعين المشتمل على ما فى العين من الماء واللحم والقشر فبالجفاف زال الماء فيكون كالأكل بعض الشئ فلا يحنت كما اذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه لا يحنت وكلمة من وان كانت تقتضى التبعض لانها تقتضى أكل بعض الغنبل المشار اليه الذى يسمى غنبا لا كل الأجزاء التى لا تسمى غنبا وكذا فى الرطب المشار اليه بعدما صار غرا وهذا بخلاف ما اذا قال لا يكلم هذا الشاب حيث يحنت اذا كلمه بعد ان شاخ لان الفاءت هو الوصف لا الشخص فبقى كل المخوف عليه وقرق آخر وهو أن الانسان قد يمنع عن أكل الغنبل والرطب رطوبة فيهما تضربا كاهما فيقصدان بالمنع فتهلقت اليمين بهما بخلاف الصبي والشاب فانهما لا يقصدان بالمنع لان هجرانهم هجور شرعا فكان الذات هو المقصود بالحلف دون الصفة بخلاف مسألة الوصية فى الزادات فانه اذا أوصى بهذا الرطب فصارت غرا ثم مات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به فوات وفوات بعض الموصى به لا يوجب بطلان الوصية فى البقية وبما نحن فيه تناول بعض المخوف فلا يحنت ولا بشكل على هذا مسألة الزادات أيضا فانه اذا أوصى بغنبل ثم صار زبيبا ثم مات الموصى بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لقلته التفاوت بينهما بخلاف الغنبل والزبيب لانه تبديل وهلاك ألا ترى ان من غصب غنبا فجعله زبيبا انقطع حق المالك لوجود التبديل مضافا الى صنع الغاصب وقال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا الغنبل فأكله بعد ان صار غرا أو زبيبا لا يحنت فى عيمه وفى قول ابن أبي ليلى يحنت لانه أشار اليه فلا عبرة لتغيره ووجه قولنا اه اتفاقى

وكتب على قوله والديس المطبوخ مائنه احتريه عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فانه يحث به كما يحث بالرطب والتمر والبسر والرايح والجار والطلع وهذا لان ما توقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقا وقيل لان ما يحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداء من الخلعة ومن لا ابتداء الغاية وكل ما يخرج على وجهه الابتداء نعتد عليه بيمينه ولا يحثي ان من المذ كورة في كلامه داخله على الخلعة تبعية لا ابتداء نعم من المذ كورة في التأويل أعني قوله لا آكل مما يخرج من الخلعة ابتداءية وهو غير مذ كورة كانه اعتبر كلذ كورة آكل (قوله ولولم يكن للشجرة ثمر ينصرف اليمين الى عنقها) فيحث اذا اشترى به ما كولا لا يفرع حلف لا يأكل من هذه الشجرة فقطع غصنها منها ووصله بشجرة أخرى فأكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحث وقال بعضهم يحث آكل (قوله بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب) قال الكمال بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه يحث لان هجران المسلم يمنع (١٣٦) الكلام معه منهى فلم يعتبر من جهله وسوء أدبه داعيا الى اليمين اذا كان الشارع منهنا

الشجر الا ترى أن الله كيف عطف المصنوع على الثمر بقوله تعالى ليا كلوا من ثمره وما عملته أيديهم والعطف للغايرة ويحث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشاة حيث يحث باللعيم خاصة ولا يحث بالابن والزبد لانها ما كولة فينعتد اليمين عليها ولولم يكن للشجرة ثمر ينصرف اليمين الى عنقها قال رحمه الله (ولو عين البسر والرطب والابن لا يحث برطبه وثمره وشرايه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل) أي لو عين هذه الاشياء في يمينه بأن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب أو هذا الابن فصار البسر رطبا والرطب غرا والابن شيرا اذا كاه لم يحث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فتتبعه بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحمل أو لا يكلم هذا الشاب أو هذا الصبي فأكله بعد ما صار كبشا أو كلهما بعد ما شاخا حيث يحث لانه ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين والاصل أن الصفة لغو في الحاضر الا أن تكون حاملة على اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشاب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منتهى عنه شرعا لانا أمرنا بتحمل اخلاق القتيان ومرحاة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وقد قررناه من قبل فان قيل كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل الحرام قلنا نعم يجوز قصدا لكن اذا كان الكلام محتملا فالتمس يجوز أن يكون دليلا على ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر جلالا لمسلم على الصلاح قال رحمه الله (لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحث) أي حلف لا يأكل بسرا من غير تعيين فأكل رطبا لم يحث لانه لم يأكل المحلوف عليه قال رحمه الله (وفي لا يأكل بسرا أو رطبا أو لا يأكل رطبا أو لا يسرا حيث بالمذنب) أي لو حلف لا يأكل رطبا أو لا يأكل بسرا أو حلف لا يأكلهم ما حث بأكل المذنب سواء أكل رطبا مذنباً أو بسرا مذنباً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله والرطب المذنب بكسر الهمزة الذي أكثره رطب وشئ قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وقال أبو يوسف رحمه الله ان حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنباً لم يحث وكذا لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذنباً وجعل في الهداية قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله وذكروا في المبسوط والايضاح والاسرار وشرح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع أبي حنيفة لا يوجب أن الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا عرفا وهو المعتمد في الايمان فصارا الاعتبار للغالب اذا المغلوب في مقابلته كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا

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

الامر بجهة وكذا صفة اللينة فاذا زال ما عقد عليه اليمين فأكله أو كل ما لم تنه عنه علمه اه فتح (قوله) هذا أربع مسائل في اثنتين وقد قررناه من قبل) أي في أول الباب الذي قبل هذا الباب اه (قوله في المتن وفي لا يأكل رطبا أو بسرا الخ) هنا أربع مسائل في اثنتين منها اتفاق وفي الاخرين اختلاف ذكره في كتاب الايمان ولم يذكره في الجامع الصغير بيانه اذا حلف وقال لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحث في قولهم جميعا ولو قال لا يأكل رطبا فأكل رطبا في شيء من البسر لم يحث في قولهم جميعا أيضا أما اذا حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا بسرا مذنباً أو قال لا يأكل بسرا فأكل رطبا في شيء من البسر فان في قول أبي حنيفة ومحمد يحث وفي قول أبي يوسف لا يحث هكذا نص على الخلاف الحاكم الشهيد في الكافي اه انتفى (قوله وجعل في الهداية الخ) قال الاتفاقى الا ان الصدر الشهيد والعتابي ذكر اقول محمد مع قول أبي يوسف وصاحب الهداية تبعهما اه (قوله وذكروا في المبسوط) أي والكافي للحاكم الشهيد اه اتفاقى (قوله مع أبي حنيفة) أي وهو الاصح اه اتفاقى (قوله والبسر المذنب يسمى بسرا) أي ولا يسمى رطبا لان الرطب فيه مغلوب اه كمال

(قوله ولا يحنث حنيفة أن آكله أكل بسر ورطب فيحنث به) لأنه جمع بين المخاوف عليه وغيره والمخوف عليه ليس يستهلك بغيره فيكون حائثاً اه اتقاني (قوله ولهذا الوميزه فأكله يحنث) أي يحنث إجماعاً اه كافي (قوله يحنث لما ذكرنا) قال الكمال وقد يقال لولا التعليل المذكور يقتصر على ما فصله فأكله وحده أما لو أكل ذلك الحبل مخلوط ببعض البسر تحققت التبعية في الأكل وثانيها هو بناء على انعدام التمين على الحقيقة لا العرف والافارطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال لا آكله أكل بسر في العرف فكان قول أبي يوسف أقعد في المبنى والله أعلم (قوله في المتن بكاسة) الكاسة بكسر الكاف المعذوق وهو القنوط والقنأ أيضاً ويقال لعود العذوق وهو عود الكاسة العرجون والاهان كذا ذكره أبو عبيد في المصنف اه اتقاني (قوله لما بينا أن البيع بصادقه) الذي في خط الشارح يصادف بلا ضمير اه (قوله في المتن وبسمك في لا يأكل لحم) أي ومن حلف لا يأكل لحم (١٣٧) قال الكمال ينسحق عينه على لحم الأبل

والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخة ومشوية وفي حنثه بالتي وخلاف الاظهر أن لا يحنث وعند الفقيه أبي الليث يحنث اه (قوله وقال مالك والشافعي يحنث) قال في شرح الطحاوي وروى عن أبي يوسف أنه قال يحنث اه اتقاني قال الكمال وهي رواية شاذة اه **فرع** حلف لا يأكل لحماً كل مسن مرقه لا يحنث الا اذا كان نواه اه كمال (قوله لان اللحم يدل على القوة في اللغة) (١) وقوته بأن يكون اه اتقاني (قوله اذهب من سوا كن الماء) أي والدموى لا يسكن الماء اه (قوله وان سمي في القرآن دابة) قال تعالى إن شر الدواب عند الله الذين كفروا ولوحال لا يجلس على وتجلس على الجبل لا يحنث وان كان قال تعالى والجبال أوتادا اه اتقاني (قوله

مذنباً لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب لبناً وهذا اللبن فصب عليه الماء حتى صار مغلوباً لا يحنث بشربه وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولا يحنث حنيفة أن آكله أكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قليلاً لأن ذلك التقدير كاف للحنث ولهذا الوميزه فأكله يحنث بخلاف الشراء لأنه يصادفه حمله فيعتبر الغالب فيكون المغلوب تبعاً له والا كل يتقضى شيئاً فشيئاً يصادفه وحده نظيره اذا حلف لا يشتري شعيراً فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث لما ذكرنا ولو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير يحنث لما ذكرنا وبخلاف اللبن المصبوب فيه الماء لأنه يشبع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكاً وهناري مكانه فيكون قائماً وقت تناول ولا يقال الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكاً ولا يرى مكانه فكان كالماء المخلوط به والماء غالب لانا نقول معنى الاستهلاك هنا كدل لان طعم الرطب والبسر اليسير موجود في الحلق بخلاف ما ذكره ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكاً يحنثه عندهما على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولا يحنث بشراء كاسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطباً) أي لو حلف لا يشتري رطباً لا يحنث بشراء كاسة بسر فيها رطب لما بينا أن البيع بصادفه حمله فيكون القليل تابعاً للكثير ولهذا ياتعه لا يسمى بائع الرطب فصار نظيره من حلف لا يشتري لبناً أو صوفاً فاشترى شاة لها لبن أو صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا أن بائعاً لا يسمى بائعاً للمخوف عليه فكذا مشتريه لا يسمى مشترياً له لان الشراء ينتهي على البيع بخلاف ما اذا عقد عينه على المس حيث يحنث في الوجوه كلها لان المس فيها متصور حقيقة وقواسم المخوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا عس قطناً أو كناناً فس ثوباً اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كالحلف لا يأكل سمناً أو زبداً ولا عسه فأكل لبناً أو مسه قال رحمه الله (وبسمك في لا يأكل لحم) أي لو حلف لا يأكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنث وهو القياس لأنه سمي لحماً في القرآن قال الله تعالى ومن كل ثأ كاون لحماً طرياً والمراد لحم السمك بالاجماع وانا أن التسمية مجازية لان اللحم منشؤه الدم ولادم فيه اذهب من سوا كن الماء ولهذا حل أكله من غير ذكاة فصار كالخمر اذا كان قاصراً في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر فخرج عن المطلق بدلالة اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقرينة حتى لو وكل رجلاً بشراء لحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه وكذا بائع السمك لا يسمى لحماً عادة ومعنى الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن الا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة فركب كافر لا يحنث لما ذكرنا وان سمي في القرآن دابة وكذا في اللغة الا أن ينويه فحينئذ يحنث بأكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه قال رحمه الله (ولحم الخنزير والانس والكبد والكروش لحم) لان منشأ هذه الاشياء الدم فصار لحماً حقيقة حتى يحنث بأكله في عينه لا يأكل لحم الا أن

الا أن ينويه) قال الحاكم الشافعي في الكافي وان حلف لا يأكل لحماً ولا ينويه فأكل سمكاً طرياً أو ما لحماً يحنث الا أن يعينه اه اتقاني (قوله في المتن ولحم الخنزير) قال في المصباح الخنزير فزعيل حيوان خبيث ويقال انه حرم على لسان كل نبي والجمع خنازير اه (قوله والكبد والكروش) أي والقلب والرئة والطحال اه (قوله لان منشأ هذه الاشياء الدم) وتستعمل استعمال اللحم اه كمال (قوله حتى يحنث بأكله في عينه لا يأكل لحم) فان قلت قد قلت قبل هذا ان معنى الايمان على العرف ولا يسبق أو هام الناس من لفظ اللحم الى لحم الخنزير والانس فينبغي أن لا يحنث قلت الناظر لو نظر الى لحم الخنزير أو الانسان سمى لحماً على الإطلاق بخلاف لحم السمك فانه لا يسمى لحماً على الإطلاق فيظهر الفرق على أن تقول قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير في لحم الخنزير والادى قيل الخائف

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

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

لحم الخنزير والادمي حرام واليمين قد تعدد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يربى أو لا يكذب يصح عينه وكذا يدخل أيضاً في العموم ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب شراباً يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونه شراباً حقيقة ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تنطبق بالحظور المحض لا نأقول الحل والحرمه انما راعيان في السبب لافي الشرط والسبب للكفارة في الحقيقة هو اليمين لأنه يقاب سبباً عند الحنث على ما ينشأ من قبل والحنث شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يتضمن شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالمعصية حيث لا يلزمه به شيء ولا ينعقد نذره أصلاً وان كان النذر موجباً كاليمين لان النذر لا يجاب على نفسه بما شرعه الله على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر بها ولا بما لا نظيره في الشرع من الواجبات لغيرها حتى لا يلزمه بالنذر الا ما له نظير من الواجبات وأما وجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين أن يكون عينه على الطاعة أو على المعصية وذكر العتاي رحمه الله أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى فكانه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف على فلا يصلح مقيداً بخلاف العرف اللفظي ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناول ولو حلف لا يركب حيواناً يحنث بالركوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً وقال صاحب المحيط في الكبد والكسر هذا في عادة أهل الكوفة وأما في عرفنا فلا يحنث بأكله في عينه لا يأكل لحمه لأنه لا يعتد لحما قال رحمه الله (وبشحم الظهر في شحم) أي لا يحنث بأكل شحم الظهر وشرائه وبيعته في عينه لا يأكل شحمه ولا يشتريه ولا يبيعه وإنما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال لا يحنث بشحم الظهر أيضاً لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصية ألا ترى أنه يذاب كشحم البطن ويصلح لما يصلح له الشحم ويستعمل اسمه ويتناول اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرماً عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والحوايا وما اختلط بعظم فاستثناء من الشحوم والاصل في الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم أربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وانفقوا على أنه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي وإنما لا يحنث بشرائه في عينه لا يشتري شحمها في رواية عنه لما لان الشراء لا يتم بالخاف وإنما يكون مشترياً للشحم اذا اشتراه من يسمى بأفعه شحمها وأما الاكل ففعله يتم بالاكل وحده ألا ترى أنه لو حلف لا يشتري طعاماً فاشترى لحماً لا يحنث وفي الاكل يحنث ولا في حنيفة رحمه الله أنه لحم حقيقة ألا ترى أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلائد والباجات وله قوة اللحم ولا يطلقون عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا يأكل لحماً يحنث بأكله ولو لم يكن لحماً ما حنث فكيف يكون شحمه مع كونه لحماً والاستثناء في الآية منقطع بدليل استثناء الحوايا فان قيل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا اذا ضم ما روه وخلاف الاصل فلا يصار اليه الا للضرورة والاستثناء المنقطع وان كان خلاف الاصل ولكنه ثبت اذا دل الدليل عليه وهذا دل عليه الدليل وهو استثناء ما اختلط بعظم وهو المخ ولم يقل أحد أنه شحم وإنما سمي شحمه لا يلزم لان الإيمان بمبناها على العرف لا على ما ذكر في القرآن وقد بيناه من قبل وذكر الطحاوي قول محمد مع أي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية وأما اسميه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال قال رحمه الله (وبألية في لحماً وشحمها) أي لا يحنث بأكل ألية أو شرائه فيما اذا حلف لا يشتري أو لا يأكل لحماً أو شحمه لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى

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

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

(قوله في المتن وبالخبز في هذا البر) قال قاضيان في شرح الجامع ولوحظ لاياً كل هذه الحنطة ان نوى لاياً كلها حبة فهو على ما نوى لانه نوى الحقيقة فلا يبحث بأكل الخبز وان نوى أكل الخبز فهو على ما نوى لانه نوى الجواز المألف وان لم ينوش ما كان أكلها قسماً ما حنت وان أكل من خبزها لا يبحث في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يبحث بأكل (١٣٩) الخبز أيضاً اه (قوله فأكل من خبزه

لا يبحث) أي لا يبحث حتى يقضمها غير نيئة ولو قضمها نيئة لم يبحث اه كمال رحمه الله (قوله وقال أبو يوسف يبحث بأكل الخبز منه) قال في شرح الطحاوي وهذا دال على نواحب بعينه فاذا نواه لا يبحث بأكل الخبز عندهما أيضاً وعليه نص الحاكم الشهيد لانه نوى حقيقة كلامه فلا يراد الجواز اه انقضى (قوله وكشكاً) وزان فلس ما يعمل من الحنطة ويرى ما يعمل من الشعير فارسي معرب اه مصباح (قوله فصار كمن حلف لاياً كل من هذه البيضة فأكل من فرخها) لا يبحث لان عتاد النعمان على عتادها اذا كان ما كولا اه كمال رحمه الله (قوله ولا يبحث بالسف) هو الصحيح اه هداية (قوله كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حرفتي به الم يبحث) لانصراف عينه الى العقد فلا يتناول النعمان الوطاء الا ان ينوبه اه فتح (قوله ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم) أي لان الشواء عبارة عما ينضج في النار بالاماء وذلك موجود في اللحم وغيره الا ان في العرف لما أريد به

ولا عرفاً قال رحمه الله (وبالخبز في هذا البر) يعني لو حلف لاياً كل من هذا البر فأكل من خبزه لا يبحث وكذا اذا أكل من سويقه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يبحث بأكل الخبز منه ولا يبحث بالسويق وقال محمد رحمه الله يبحث بهما وان قضمه حنت في قواهم جميعاً وضع المسئلة في المعين لانه لو كان منكر اذ كرسخ الاسلام أنه ينبغي أن يكون جواب أبي حنيفة كجوابهم او الخلاف فيما اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه أو محتمله وهو الجواز لهما في الخلافية ان أكل ما يتخذ من البرأكل له عادة يقال أهل مصر يأكلون البر براديه كل ما يتخذ منه فوجب العمل بعموم الجواز ومعناه أن يكون للجواز أفراد كثيرة ومن جملة أفراد محل الحقيقة فتدخل الحقيقة في الجواز كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه محذور عن المسكن وحقيقة ذلك فيدخل في الجيب ما يسكنه كيفما كان سواء كان مستأجراً أو عارية أو ملكاً لعموم الجواز اجماعاً فكذا هذا ومحمد رحمه الله مر على أصله في السويق لانه أكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وأبو يوسف خالف أصله لان حلفه يقع على المتخذ منه عرفاً ولا عرف في السويق ولا في حنيفة رحمه الله أن هذا الكلام له حقيقة مستعملة قائم اتوكل قضمها ومطبوخة وكشكاً وهريسة ومقلية ومجازمة تعارف فالحقيقة المستعملة أولى عنده من الجواز المتعارف فصار كمن حلف لاياً كل من هذه البيضة فأكل من فرخها وعندهما الجواز المتعارف أولى وهذا يرجع الى أصل وهو أن الجواز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعنده في التكلم وقد بيناه في أول العتاق ولو زرع الحنطة فأكل ما خرج منها لم يبحث قال رحمه الله (وفي هذا الدقيق حنت بخبزة لاسفه) أي لو حلف لاياً كل هذا الدقيق يبحث بأكل خبزه ولا يبحث بسفه لان عين الدقيق لا تؤكل فانصرف العين الى ما يتخذ منه كمن حلف لاياً كل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج منها ولا يبحث بالسف لان الحقيقة مهجورة ففسدت اعتبارها كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حرفتي به الم يبحث وكذا لو أكل خشب النخلة في عينه لاياً كل من هذه النخلة لا يبحث لان عينه انصرف الى الجواز ولم يتناول بعده الحقيقة الا بطريق عموم الجواز ولم يحد وقيل يبحث لانه أكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر لا بسفه الحقيقة والصحيح هو الاول وان عني أكل الدقيق بعينه لم يبحث بأكل الخبز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه قال رحمه الله (والخبز ما عتاده بذه) أي الذي اعتاد أهل بلد الحلف أكله حتى لو حلف في القاهرة أن لا يأكل الخبز ينصرف الى خبز البر وبطبرستان ينصرف الى خبز الرزقي زبيد ينصرف الى خبز الذرة والدخن ولو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يبحث وكذا اذا أكل خبز القطارف الا أن ينوبه لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً ولو حلف لاياً كل هذا الخبز نجفة ثم دقه فشر به بالماء لم يبحث لان هذا شرب وليس بأكل وعن أبي حنيفة فممن قال لا امرأته ان أكلت هذا الخبز فانت طالق فطلبت حيلة حتى تأكل ولا تطلق قال ينبغي أن تدق ذلك الخبز وتلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هال كافناً كل العصيدة ولا تبحث قال رحمه الله (والشواء والطبخ على اللحم) أي ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم لان الشواء براديه اللحم المشوي عند الاطلاق دون الباذنجان والجزر المشويين الا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فطلق الاسم ينصرف اليه الا أن ينوي كل ما يشوي من بيض وغیره فتعمل نيته وفيه تشديد على نفسه وكذا الطبخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفاً والقياس أن يبحث بكل ما يطبخ لكونه طبخاً حقيقة وجه الاستحسان أن الطبخ اسم للطبخ من اللحم عرفاً وعليه مبنى الايمان ومتخذة يسمى طبخاً ولا يسمى من طبخ الادوية طبخاً وكل أحد يعلم بالضرورة أنه لم يرد به الادوية المطبوخة فتعذر حمله على العموم فحملناه على خاص هو

(١٧ - زيلعي ثالث) اللحم وقعت عينه عليه خاصة اه اتقاني (قوله الا أن ينوي كل ما يشوي من بيض وغیره) أي كالقول الاخضر الذي يسمى في عرفنا شوى العرب اه فتح (قوله وجه الاستحسان أن الطبخ اسم للطبخ من اللحم عرفاً) أي ولا يقال لمن أكل الباقلا المطبوخ أكل الطبخ وان كان طبخاً في الحقيقة اه اتقاني (قوله حملناه على خاص) أي على

(قوله أي يتنعم به) أي زيادة على المعتاد من الغذاء الأصلي اه (قوله وهذا المعنى) أي معنى التفكه بان يؤكل زيادة على الغذاء اه (قوله والاجاص) قال في المصباح الاجاص مشددمعروف الواحدة اجاصة وهو معرب لان الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية اه (قوله ولهذا أفردت بالذ كر بعد دخولها في اللفظ العام) فان قيل اين جاء انعموم وفا كهة مكررة في سياق الاثبات فالجواب ان المكررة في مقام الامتنان تم والمقام مقام الامتنان اه قال في غاية البيان اعلم انه اذا حلف لا يأكل فا كهة فكل تنبأ أو مشمشاً أو خوخاً أو سفرجلاً أو اجاصاً أو كثرى أو تفاحاً أو جوزاً أو لوزاً أو فستقاً أو عناباً يبحث بالاجماع سواء كان رطباً أو يابساً ولو أكل خياراً أو قثاً أو جزراً لا يبحث لانهم من البقول ولهذا يؤدم معها اه (قوله ولا ي حنيفة أن الفا كهة الخ) قال السكال وأبو حنيفة يقول هي ما تغذى به امرأة مفردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقرنة مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن ولا شك انها يتفكه بها ولكن لما كانت قد تستعمل اصاله لحاجة البقاء قصر معنى التفكه فلا يبحث باحدها الا أن ينويه فيبحث بالثلاثة (١٣١) اتفاقاً ولهذا كان اليابس منها من

التوابل كحب الرمان ومن الاقوات وهو التمر والزبيب والمشايخ قالوا هذا اختلاف زمان ففي زمانه لم يعتدوها من الفواكه فأفتى على حسب ذلك وفي زمانه ما عادت منها فأفتياه فان قيل الاستدلال المذكور ولا ي حنيفة يخالف هذا الجمع فان مبني هذا على العرف والاستدلال المذكور صريح في ان مبناه اللغة حيث قال الفا كهة ما يتفكه به ولا شك ان ذلك اللغة والتفكه ما يتم به زيادة على المحتاج اليه اصاله وهذا معنى اللغة واستعمال العنب وأخويه ليس كذلك دائماً فقص الخ أمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمانه ثم خالفها في زمانها اه قال الاتقاني قال الفقهاء أبو

اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله أي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والتوخ والتين والاجاص ونحوها فيبحث بأكلها وغير ثابت في القث والخيار لانهم من البقول يبعث بها فأنما يباعان معها أو كلاً لانهما موضعان على الموائد مع البقول فلا يبحث بأكلهما وأما العنب والرمان والرطب فالمذكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وعند شمامي فا كهة حتى يبحث بأكلها في عينه لا يأكل فا كهة فان معنى التفكه فيها موجود فانها أعز القواكه وأكلها ولهذا أفردت بالذ كر بعد دخولها في اللفظ العام في القرآن كما أفرد جبرائيل وميكائيل عليهم السلام بالذ كر بعد دخولها في لفظ الملائكة ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون التسليم بها فوق التسليم بغيرها من الفواكه ولا ي حنيفة رحمه الله تعالى أن الفا كهة من التفكه وهو التسليم بما لا يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك بما لا يصلح غذاً ولا دواءً ألا ترى أنهم يقولون النارفا كهة الشتاء والمزاح فا كهة وهذه الاشياء تصلح لهما لان الرطب والعنب يؤكلان غذاً ويتعلق بهما البقاء وبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان يؤكل للتداوى فيمتنع القصور في معنى التفكه فلا يتناولها اسم الفا كهة على الاطلاق ألا ترى أن يابس هذه الاشياء ليست من الفواكه فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل والفواكه لا يختلف بين رطبها ويابسها في أنهم الاتصلح للغذاء وما يبيانه شاهد له لانها ما وكذا قوله تعالى فأثبتنا فيها عنباً وقضباً وزيتوناً ونخلًا وحدائقاً غلباً وفا كهة وأبالان العطفية تضي المعبرة اذا الشيء لا يعطف على نفسه وهو الاصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فأفتى كل واحد بما شاهد من عادة أهل عصره وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية وأما اذا فوى فعلى ما نوى بالاجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من الفا كهة وهكذا ذكره القدوري والحاكم الشافعي في المنتقى عن أبي يوسف وقال في المحيط اليابس من أثمار الشجر فا كهة الا البطيخ فانه لا يعبأ بيبه فا كهة في عامة البلدان وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أن البطيخ ليس من الفا كهة لان ما لا يكون يابساً فا كهة فربطه لا يكون فا كهة قال رحمه الله (والادام ما يصطبغ به كاخل والمخ والزيت لا اللحم والبيض والجبن) أي الادام شيء يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يتأدم لا يبحث الا بالمائع وهذا عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالباً ادم كاللحم والجبن وهو رواية عن أبي يوسف

الليث في شرح الجامع الصغير ان الرجل من غسان لو حلف بالفارسية لا يأكل الفا كهة ينبغي أن يبحث في هذه الاشياء كما قال أبو يوسف ومحمد قال في خلاصة الفتاوى قال حاصل ان العبرة للعرف فكل ما يؤكل على سبيل التفكه وبعد فا كهة في العرف يدخل في اليابس وما لا فلا اه (قوله وبعض الناس يكتفون بها) كذا بخط الشارح وينبغي أن يقال وبعض الناس يكتفون بها اه (قوله وحب الرمان من التوابل) أي حوائج الطبخ اه (قوله في المتن والادام ما يصطبغ به) قال السكال وما لم يصبغ الخبز بماله جرم بكرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس بادام كاللحم والبيض والتمر والزبيب اه (قوله والمخ) أي لانه يؤكل في الذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز اه كمال رحمه الله وسأني في كلامه (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) أي وهو قول الشافعي وأجدو والحاصل ان ما يصبغ به كاخل وما ذكرنا لادام بالاجماع وما يؤكل وحده غالباً كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأمثالها ليس ادماً بالاجماع أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافاً لما قيل لهم على الخلاف وعن صحاح الاتفاق شمس الأئمة وفي المحيط قال محمد التمر والجز ليس بادام وكذا العنب والبطيخ والتفك وكذا سائر الفواكه ولو كن في بلد يؤكلان تبعاً للخبر يكونان ادماً أما القول فليست باداماً بالاتفاق لان أكلها لا يسمى مؤتماً

الامافديقال في أهل الحجاز بالنسبة الى كل الكراث وعند الشافعي والبصل وسائر الثمار إدام وفي الترمذيه وجهان في وجه إدام لما روى أن صلى الله عليه وسلم وضع عرة على كسرة وقال هذه إدام هذه رواه أبو داود وفي آخر ليس إداما وأنه فاكهة كالزبيب واختلفوا في الجن والبيض فجعلها محمد إداما هـ كال قوله فجعلها محمد إداما أي لأنها يؤكل وحدها غالباً فكأن تبعاً للجنز وموافقة له والمؤادمة الموافقة اهـ قال الكمال ويقول محمد أخذ الفقيه أبو الليث اهـ (قوله وهو الموافقة) أي واللحم والبيض والجن توافق الجنز فكأن أداما ولا ينبغي الاعتان على العرف والناس يستعملون هذه الأسماء استعمال الإدام اهـ اتفاني (قوله وله هـ أن الإدام الخ) قال الكمال ولهما أن الإدام ما يؤكل تبعاً بما يؤكل وحده ولو أحياناً ليس إداما وهذا لأنه من المؤادمة وهي الموافقة وذلك بأن يصير مع الجنز كشيء واحد وهو بان يقوم به قيام الصبح بالثوب وهو ان يغمس فيه جسمه ان حقيقة القيام غير مرادة لان الخل ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجوهر والاجرام المذكورة من البيض وماعه ليست كذلك فليست إدام (١٣٣) ويرد عليه أنه ان اعتبر في معنى الإدام ما بحيث يؤكل تبعاً للجنز

لان الإدام من المؤادمة وهو الموافقة قال عليه الصلاة والسلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأه لتو طرت اليها المكان أخرى أن يؤد ينسكأى يوافق وما لا يؤكل وحده غالباً موافقه له وقال عليه الصلاة والسلام سيد إدام أهل الجنة اللحم ولهما أن الإدام ما يؤكل تبعاً للجنز وحقيقة التبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده فكذلك كمال الموافقة تكون بالامتزاج والمرق ونحوه من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والمخ لا يؤكل وحده عادة ولا يذوب في القم فيحصل الاختلاط فيكون تبعاً بخلاف اللحم وأختيه فأنها تؤكل وحدها فلم تكن إداما وليس له حجة فيما روى لأنه في الجنة وكلاهما في الدنيا وهي خلافها فيجوز أن يكون إداما فيها ولا يلزم من كونه سيد الإدام أن يكون من الإدام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى فعلى ما نوى اجاعا وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل الا رغيفاً فكل معه البيض ونحوه لا يحنت عندهما وعند محمد يحنت هو يقول انه قد يؤكل وحده مقصوداً فلا يصير تبعاً للجنز بالشك بخلاف ما اذا أكله مع المائعات لانها تتبع له فلا يبعد زيادة عليه وهو ما يقولان هو إدام من وجه لانه قد يؤكل تبعاً فلا يحنت فيها بالشك والعنب والبطيخ هو على هذا الاختلاف وذكر خمس الأئمة السرخسي أنه ليس إداما بالاجاع وهو الصحيح لانها ما يؤكلان وحدهما غالباً ولأن أكلهما لا يسمى مؤدماً عادة والبقيل ليس إداما بالاجاع قال رحمه الله (والغداء الاكل من الفجر الى الظهر) وهو في الحقيقة اسم لطعام يؤكل في هذا الوقت وانما أطلق على الاكل في هذا الوقت وهو التغدى توسعاً فلو حلف لا يتغدى فأكل في هذا الوقت حنت فان أكل قبله أو بعده لا يحنت لان الطعام المأكول فيه يسمى غداء فيتناول الاكل الواقع فيه فيحنت ولا يتناول ما يأكله بعده فلا يحنت ومقدار ما يحنت به من الاكل أن يكون أكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمة لا يسمى غداء عادة وجنس المأكول يشترط أن يكون ماياً كاهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنت ان كان حاضراً وان كان بدوياً يحنت ومثله لو أكل تمر أو أرا حتى شبع لم يحنت والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح فيبقى بهذا الوقت ذكره في النهاية قال رحمه الله (والعشاء منه الى نصف الليل والصور منه الى الفجر)

موافقاً لسناء ولا يستلزم نفي ما ذكر لانه كذلك وان اعتبر فيه كونه لا يؤكل الا تبعاً عنه نعم ما لا يؤكل الا تبعاً أكل في معنى الإدام لكن الإدام لا يخص اسمه الاكل منه واعتدل لاي حقيقة وأبي يوسف أيضاً بانه يرفع الى القم وحده بعد الجنز أو قبله فلا تحقق التبعية بخلاف المصطبغ به اهـ (قوله وهو الصحيح) قال في شرح الطحاوي النسا كفة ليست إداما بالاجاع اهـ اتفاني (قوله ومقدار ما يحنت به من الاكل) أي غداء أو عشاء أو سحورا اهـ (قوله أن يكون أكثر من نصف الشبع) أي فلو أكل لقمة أو لقمتين ما لم يبلغ نصف الشبع لا يحنت بخلافه ما تغدى ولا تغشيت ولا تسحرت اهـ فتح (قوله)

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

ووقت العشاء من بعد الزوال الى أن يضي نصف الليل ووقت السجود من مضى أكثر الليل الى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم وأما في عرفنا فوق العشاء من بعد صلاة العصر اه فعرفهم كان موافقاً للغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال أوله فالأكل فيه تغذ وقد أطلق على السجود غداً في قوله عليه الصلاة والسلام عرابض بن سارية علم الى الغداء المبارك وليس الاجازة القرية من الغداة وكذا السجود لما كان لما يؤكل في السجود والسجود من الثلث الاخير يسمى ما يؤكل في النصف الثاني لقرية به من الثلث الاخير سموا بفتح السين والاكل فيه التسحر والتضحى الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحاء أيضاً بفتح والمدة وقت الضحى من حين تحل الصلاة الى أن تزول وأصل هذه في مسائل القضاء قال السرخسي فحين حلف لمعطين فلا ناحقه ضحوة فوق الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال عند طلوع الشمس أو حتى تطاع فله من حين تطلع الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي عند الى أن تبيض ولو حلف ليا تنه غدوة فهذا بعد طلوع الفجر الى نصف النهار اه فتح (قوله والاخر اذا غربت) أي فأيه ما نوى صحت نيته اه كمال (قوله فتعين الثاني) أي وهو ما بعد الغروب اه (قوله ونوى شيئاً معيناً) أي من (١٣٣) المأكول أو الملبوس أو المشروب اه (قوله لا يصدق قضاء ولا

ديانة) أي فأى شيء أكل أو شرب أو لبس حنث وعند الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن أبي يوسف واختاره الخشاف اه كمال (قوله لانها لتعين المحتمل) أي والثوب في لبس البست والمأكول والمشروب في لبس أكلت وان شربت غير مذكور تنصه ا فلم تصادف النية محلها فلم تفت فان قيل ان لم يذ كر تنصيه صافه ومذكور تنصيراهو كالمذكور تنصيه صافاً بآب أن تقديره اضرة اقتضاء الاكل مأكولاً وكذا الشرب واللبس والمقتضى لا عموم له عندنا ولان ثبوته ضروري فيقدر بقدره والضرورة في تصحيح الكلام وتصحيحه

أي العشاء هو الاكل من الظهر الى نصف الليل والسجود الاكل من نصف الليل الى طلوع الفجر وأصل هذه الاشياء أنهم اسلموا كمال في ذلك الوقت وسمى بها الفعل مجازاً على ما ينشأ فيحدث بالفعل الواقع فيها لا غير وروى عن محمد رحمه الله فحين حلف لا يكلمه الى السجود أنه قال اذا دخل الثلث الاخير من الليل فكلمه لا يحنث لان وقت السجود ما قرب من الفجر فانتبهت به عينه والمساء مسا أن أحدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى عسى فهو على غيبة الشمس لانه لا يمكن حمله على المساء الاوّل فتعين الثاني قال رحمه الله (ان لبست أو أكلت أو شربت ونوى معيناً لم يصدق أصله) أي لو حلف وقال ان أكلت ونحوه فعبدى حر ونوى شيئاً معيناً بان قال فوبت الحنث والجمع أو نحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة لان النسبة تعمل في الملفوظ لانها لتعين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة وبه أخذ الجصاص ونحن نقول بنية غير الملفوظ لا تصح فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال ان خرجت أو قال ان ساكنت فلا نأوى الخروج الى سفر أو المسكن في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج الى غير السفر أو ساكنه في دار لا يحنث مع أن السفر والسكنى غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج مستوع الى مدد وقصر وهو ما يحتمل ان اسما وحكموا بالفعل يحتمل التوزيع دون التخصيص فيصح ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج فتزويج جسيمة أو رومية صح ويصدق ولو نوى امرأه بعينها لا يصدق لان الاول تنويع دون الثاني ولان ذكر الفعل ذكر للصداقة لانه محذوف وهو كالنطق فتصح نيته بخلاف نية المكان وسبب الخروج حيث لا يصح لانه ثبت اقتضاء مع أن بعض أصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضي أبو حازم وأبو طاهر الدباس فعلى هذا لا يرد علينا وكذا المساكنة عامة متنوعة فان أعماها أن يكون في بلدة واحدة والمطلق منها أن يكون في دار واحدة وأعماها أن يكون في بيت واحد وقد بينا أن نية النوع في الفعل صحيح قال رحمه الله (ولو زاد ثوباً أو طعاماً أو شرباً بدين) أي زاده هذه الكلمات على كلامه الاول بان قال ان لبست ثوباً أو أكلت طعاماً أو شربت ثوباً ونوى شيئاً دون شيء دين ديانة لا قضاء لانه نكرة في الشرط فتم كاتعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وعلى هذا لو قال ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل أو المكان أو السبب بدون ذكره لا يصدق قال رحمه الله

لا يتوقف الاعلى ما كمال لا على ما كمال هو كذا فلا تصح ارادته اه كمال (قوله وبه أخذ الجصاص) قال الاتقاني وهذه الرواية أخذ الخشاف في كتاب الحيل اه ومثله في شرح الجامع الصغير للترمذى وقال قاضيان في شرح الجامع الصغير وعن أبي يوسف أنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وهذه رواية الخشاف وبني كتاب الحيل عليها والصحيح ظاهر الرواية اه فتقول الشارح الجصاص هكذا وقفت عليه في النسخ والظاهر أنه سبق قلم وصوابه الخشاف اه فان قلت من الجائز أن يكون الجصاص اختار ما اختاره الخشاف فيصح قول الشارح رحمه الله واختاره الجصاص قلت نعم يجوز ما قلت لكن لا بد من النقل المعتمد بذلك والله الموفق اه (قوله فتم كاتعم في النفي) أي لما الى كونه في سياق النفي بسبب أن الشرط المثبت في اليمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى نفي لبس ثوبه فكأنه قال لألبس ثوباً لانه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضى منه اه فتح (قوله وعلى هذا لو قال ان اغتسل) أي بالبناء للمفعول كذا في خط الشارح اه

(قوله في المتن بخلاف من ماء دجلة) كذا هو ثابت في المتن والذي بخط الشارح بغير لفظ من اه (قوله لم يحنث حتى يكرع فيها كرها) أي تناول بغيره من نفس النهر كذا قال الكمال وقال الاتقاني كرع في الماء اذا تناوله بغيره من موضعه وفي الصحاح كرع في الماء يكرع كروعا اذا تناوله بغيره من موضعه من غير أن يشرب بكفيه أو بانه وفي المغرب والكراع تناول الماء بالفم من موضعه يقال كرع الرجل في الماء وفي الاناء اذا مد عنقه نحوه لشربه ومنه كرمه كرمه الكراع في النهر لانه فعل الهيمه تدخل فيه أكارعها وفي المصباح المنير كرع في الماء كرها وكروعا من باب نفع شربه بغيره من موضعه فان شرب بكفيه أو بشئ آخر فليس يكرع وكرع كرا من باب تعب لغة وكرع في الاناء أmaal عنه اليه فذرب منه وفي الفتاوى (١٣٤) الظهيرية وتفسير الكراع عند أبي خنيفة أن يخوض الانسان في الماء ولا يكون الكراع

الا بعد الخوض في الماء فانه من الكراع وهو من الانسان مادون الركبة ومن الدواب مادون الكعب كذا قال الامام نجم الدين النسفي اه وقال ابن الاثير في نهايته في حديث أنه دخل على رجل من الانصار في حائطه فقال ان كان عندك ماء بات في شئته وإلا كرعنا اه كرع في الماء يكرع كرها اذا تناوله بغيره من غير أن يشرب بكفيه ولا بانه كما تشرب البهائم لانها تدخل فيه أكارعها اه (قوله لم يحنث حتى يكرع فيها كرها) يعني اذا لم يمكن له نية أما اذا نوى بانه حنث به اجماعا اه فتح (قوله وقال اذا شرب) أي منها كيفما شرب بانه أو بيده أو كرها حنث لا فرق بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة لان نسبة الماء اليها ثابت في جميع هذه الصور وقوله ما قول الشافعي وأجد قاله الكمال (قوله ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الحب

(لا يشرب من دجلة على الكراع بخلاف من ماء دجلة) أي لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكراع حتى لو شرب بانه لم يحنث حتى يكرع فيها كرها بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب بالاناء وبغيره لان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكراع وهو الشرط في الاول دون الثاني وقال اذا شرب بالاناء أيضا يحنث لانه المتعارف يقال يشرب أهل بغداد من دجلة والمراد الشرب بأي شئ كان وله أن كلمة من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشئ وإلا كرعنا والحقيقة مرادة ولهذا لو شرب كرها يحنث ولو حلف لا يشرب بانه يلزم منه الجمع بين الحقيقة والجواز وهو متمنع وهما يقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والجواز بل هو عمل بعموم الجواز وأبو خنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار الى الجواز والحق أن هذه المسئلة مبنية على أن الجواز الرابع أولى عندهما من الحقيقة المستعملة فيصاري الى الجواز لذلك وعنده الحقيقة المستعملة أولى فلا يصار الى الجواز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا يأكل من هذه الخنطة ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الحب يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكراع فعيه من الجواز وان كان يمكن الكراع فعلى الخلاف ولو تكاف وشرب بالكراع فيما لا يمكن الكراع لا يحنث لان الحقيقة والجواز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات أو من ماء الفرات فعلى ما تقدم في دجلة وفاقا وخلافا ولو شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يحنث في عيئه لا يشرب من الفرات لعدم الكراع في الفرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة الى الفرات ويحنث في عيئه لا يشرب من ماء الفرات لان عيئه انقطعت على شرب ماء منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم تنقطع عنه ولو حلف لا يشرب ماء فرائنا فهو على شرب ماء عذب من أي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد جعله الله تعالى وصفا للماء قال الله تعالى وأسقينكم ماء فرائنا وكذا للآل وقال لا يشرب من ماء فرائنا لانه كرها ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماؤذي كوز آخر فشربه لم يحنث لتبدل النسبة قال رحمه الله (ان لم يشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصب أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب يحنث) أي رجل قال لا امرأته ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأنت طالق وليس فيه ماء أو كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس أو أطلق اليمن أي لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يحنث في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب يحنث أي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم فاصله أن هذه المسئلة على وجهين إما أن تكون مؤقتة باليوم أو لم تكن مؤقتة به وكل وجه على وجهين إما أن يكون فيه ماء فصب أو لا يكون فيه ماء أما في المؤقت لا يحنث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا تنعقد وكذلك ان كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البر في المؤقت يجب في آخر الوقت وعند

يحنث) هكذا شاهدته في خط الشارح رحمه الله وقد قال في معراج الدراية مانصه ولو قال من هذا الحب أو من هذا البئر قال أبو سهل ذلك الشرع لو كان الحب أو البئر ملائ يمكن الكراع منه فيمينه على الكراع عند أبي خنيفة لا مكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاعتراف ولم يكن ملائ فيمينه على الاعتراف ولو تكاف في هذه الصورة وكرع من أسفل البئر أو الحب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يحنث لعدم العرف بالكراع كذا في الذخيرة اه قوله كذا في الذخيرة أي ومثله في الظهيرية اه وقوله قال أبو سهل الشرع يفتح الشين المعجمة وسكون الراء وفي آخرها غين معجمة نسبة الى شرع قرية من قرى بخاري قاله الشيخ عبد القادر في طبقاته اه وقول الشارح ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الحب يحنث ينبغي أن تكون عبارة هكذا ولو حلف لا يشرب من هذا البئر أو من هذا الحب يحنث فتأمل اه

(قوله فبطلت عندهما) أي لانعقادها ثم طرأ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لقوات شرط بقائها وهو تصور البر حال البقاء إلى آخر الوقت اه فتح وهذا عند أبي حنيفة ومحمد سواء علم وقت الخلف أن فيه ماء أو لم يعلم اه فتح (قوله ثم يبحث بالصب) أي في قولهم جميعا اه هذاه (قوله غير أنه في الوقت) يعني بوجهيه وهما إذا كان فيه ماء فصب أو لم يكن اه (قوله لان التوقيت للتوسعة) أي على نفسه حتى يختار الفعل في أي وقت شاء فإما لم يمتنع ذلك الوقت لا يتحقق ترك الفعل لان الفعل يتعين عليه في آخر أجزاء الوقت المقدر فاذا فات الجزء الآخر فلم يفعل يبحث حينئذ اه اتفاقنا قال الاتقاني وقال أبو يوسف يبحث فيها إذا مضى اليوم اه (قوله وأصله) أي أصل هذا الخلاف اه (قوله وبقائهم التصور) أي تصور البر اه (قوله فلا ينعقد أصل كمين الغموس) قال الاتقاني وله أن المقصود من كمين البر فاذا فات البر يجب الكفارة فإفانعه ثم إذا لم يتصور البر لا ينعقد البر ففوات المقصود ولا بحث بدون انعقاد البر فلا يجب الكفارة بالأبحث تحقيقه أن البر لا توجد الكفارة لذاتها ولها هذا لا يجب الكفارة في الغر (١٣٥) واليمين الغموس مع أنهم ما عيذان وانما

يجب الكفارة بالبحث فكل
يمين استحالة فيها البر استحالة
فيها البحث فلما استحالة شرب
ما لم يكن في الكوز استحالة
البر فلما استحالة البر استحالة
البحث لان التركة لا تكون
فيما يصح وجوده وهنا يحتاج
إلى الفرق بين هذه المسئلة
حيث لا تتعقد اليمين عندهما
سواء علم أو لم يعلم وبين مسألة
الجامع الكبير وهي ما إذا
حلف ليقول فلانا وهو ميت
ان علم بونه تتعقد اليمين وان
لم يعلم لا تتعقد والفرق أنه
إذا لم يعلم الموت عقد عيینه على
الحياة القائمة ولم تتعقد
اليمين لانعدام المحل كما في
مسئلة الكوز وإذا كان
عالم بونه فقد عقد عيینه
على تقويت حياته بعيدها
الله تعالى وذلك متصور كما في
قوله تعالى فأمانة الله مائة عام
ثم يشه وتقويت الحياة
المحدثة يكون قابلا لذلك
الشخص المخلف عليه فتعقد
اليمين ثم يبحث من ساعته

ذلك يستحيل البر فيه فبطلت وأما إذا كانت اليمين مطلقه غير مؤقتة فان لم يكن فيه ماء لا ينعقد اليمين
لاستحالة البر للحال وان كان فيه ماء انعقدت التصور ثم يبحث بالصب لان البر يجب عليه كافر غ فاذا صب
فقد فات البر فيبحث في ذلك الوقت كالمات الخلف والماء باق وهذا عند ما وقال أبو يوسف رحمه الله
يبحث في الوجوه كلها غير أنه في الوقت يبحث في آخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في
آخر الوقت فلا يبحث قبله وفي المطلق يبحث للحال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يبحث عند
الصب لانه يجب عليه البر كافر غ وقد تحقق عجزه للحال في الفارغ فيبحث في الحال وعند الصب في
المشغول فيبحث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف إذا كانت اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد
اليمين وبقائها التصور عندهما وعند ما لا يشترط التصور بل محملها عند خبر في المستقبل سواء كان
قادرا عليه أو لم يكن ألا ترى أن اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهباً لتعقد لانه عقد لها على خبر في
المستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعند ما محملها خبر فيه رجا الصدق لان محمل الشيء ما يكون قابلا
لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجا الصدق فلا ينعقد أصل كمين الغموس ولا يقال
يمكن أن تتعقد اليمين موجبة البر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لاننا نقول شرط انعقاد السبب
في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد ولا يقال يتصور
أن يوجد الله تعالى الماء في الكوز فينعقد كافي اليمين على تحويل الحجر ذهباً لاننا نقول الماء الذي يوجد
الله تعالى فيه غير محلول عليه وانما المخلف عليه الماء الكائن فيه وقت اليمين وهو غير متصور الوجود
لتحقق عدمه فيه بخلاف تحويل الحجر ذهباً ثم أبو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والمقيد في حق البحث
فحسه في المقيد في آخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فعند الصب وهما فرقا
بين المطلق والمقيد فيما إذا كان في الكوز ماء فحسه عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في
أثناء البحث ما يحصل به الفروق من المعاني يعرفه من تأمل فيه قال رحمه الله (حلف ليصدقن السماء
أوليكابن هذا الحجر ذهباً للحال) وقال زفر رحمه الله لا ينعقد عيینه لانه مستحيل عادة فأشبهه المستحيل
حقيقة ولو كانت منه مقدمة لما بحث في الحال لانه في المتصور لا يبحث الا عند تحقق البأس من فعله وهو
في آخر جزء من أجزاء حياته كما إذا حلف ليدخلن بصرة وضوءه ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود
إلى السماء ممكن ألا ترى أن الملائكة يصعدونها وكذلك الجن قال الله تعالى حكايه عنهم وأنا لنسنا السماء
الآية وكذلك انقلاب الحجر ذهباً ممكن بتحويل الله تعالى فتعقد عيینه موجبة البر على وجه تخلفه
الكفارة عند فواته كسائر التصورات بخلاف مسألة الكوز فانه يستحيل أن يشرب الماء من الكوز

لوقوع العجز عادة اه (قوله وكذلك انقلاب الحجر ذهباً ممكن بتحويل الله تعالى) أي بخلافه صفة التجربة واللباس صفة الذهبية بناء على أن
الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الأجزاء التجربة وابدأها بجزاء ذهبية والتحويل في الاول أظهر وهو ممكن عند
المستكلمين على ما هو الحق من كرامات الاولياء فكان البر متصورا فتعقد اليمين موجبة خلفه وهو الكفارة للعجز الثابت عادة فلا يرجى زواله
وصار كما إذا مات الخلف فانه يبحث في آخر جزء كإتلاف احتمال إعادة الحياة فيه فثبت معه احتمال أن يفعل المخلف عليه ولكن
لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة فحكم بالبحث اجاءاه اه فتح ولا يقال ينبغي أن يبحث في آخر حياته كما في قوله ليا تبن البصرة لاننا نقول
انما ننظر آخر الحياة فيما يرجى وجوده غالباً لتحقيق مزاجته لزمان الحال كما في مسألة البصرة أما فيما لا يرجى وجوده غالباً كما في مسئلنا
فلا تصح العجز في الحال وعدم مزاجه المسائل اه (قوله فتعقد عيینه موجبة البر) أي لان إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى وفي

أجاب الله تعالى بعدم التصور دون القدرة فيما له خلف ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني وإن لم يكن له قدرة لمكان التصور والخلف
وهو الفدية فوجب الكفارة هنا عقيب وجوب البر بيمينته بواسطة عجزه الثابت عادة كواجب الفدية هناك عقيب وجوب الصوم ذكره في
الفوائد الظهيرية اه (قوله فلا ينعقد عدم التصور) قال الاتقاني وإنما وجب الحنث في الحال لأن البر ليس له زمان ينتظر اه فقط الخلاف أنه
ألحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة (١٣٦) ونحن نمنعه وكل ما وقع هنا في هذه المسائل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقلا

منفهما اه فتح (قوله وان
كانت مؤقته لا يحنث حتى
يمضي ذلك الوقت) حتى لو
ما ن قبله لا كفارة عليه اه
لا حنث اه كمال (قوله في
المتن فكلامه) ثابت في المتن
ساقط من خط الشارح
رحمه الله (قوله فان التائب
عنده كالمستيقظ) قال
الكمال والمراد ما نسب
اليه ما ذكره في باب التيمم
من أن التيمم إذا مر على ماء
وهو قائم ولا علم له به ينتقض
تيممه وقد تقدم هناك
ما فهم من الاستيعاد للشايخ
فانه لو كان مستيقظا حقيقة
والى جانبه حفرة ما لم يعلم
بها لا ينتقض تيممه فكيف
بالتائب حتى حله بعضهم على
التائب وأضيف الى هذه
مسائل تزيد على عشرين
جعل فيها التائب كالمستيقظ
اه (قوله وأما الثاني وهو
ما اذا قال لأكله الا بآذنه)
قال في الهداية ولو حلف
لا يكلمه الا بآذنه فأذن له ولم
يعلم بالآذن حتى كلمه حنث
قال الاتقاني وهذا نظر
القدوري في مختصره قال
في شرح الاقطع هذا هو
المشهور من قوله وعن أبي

الفارغ فلا ينعقد عدم التصور وإنما يحنث في الحال اعتبارا للعجز الثابت عادة وهو يصلح لمنع تأخر الحنث
دون منع الانعقاد ألا ترى أن الحالف إذا مات يحنث وإن تصور أن يفعل بعده بإحسان الله تعالى وإن
اليمين ينعقد للفائدة وقد وجدته وهي وجوب الكفارة بدلا عن التيمم والحكمة في إبقاء اليمين كان لاحتمال البر
وقد تحقق العجز عنه فلا فائدة في التأخير هذا إذا كانت اليمين مطلقة وإن كانت مؤقته لا يحنث حتى يمضي
ذلك الوقت وقال زفر رحمه الله يحنث للحال لثبوت العجز كافي المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لأنه يمنع
الانعقاد على ما ذكرنا آتفا فكيف يحنث الا إذا حل على أن له رواية أخرى وإنما لم يلتزم البر للحال فلا
يحنث بتركه للحال ولو قال إن تركت مس السوء فعبدى حر لا يحنث لأن التعلل لا يتصور في غير المقدور عليه
عادة قال رحمه الله (لا يكلمه فناداه وهو قائم فأيقظه أو لا بآذنه فأذن له ولم يعلم فكلمه حنث) أي لو حلف
لا يكلم فلانا فناداه وهو قائم ففيه أو حلف لا يكلمه الا بآذنه فأذن له ولم يعلم الحالف بالآذن حنث أما الأول
فلا تكله وأجمعه في حنث ولو لم يوقظه ذكرنا أنه قد دوى أنه إذا كان بحيث يسمع لو لم يكن قائما يحنث يعني
بحيث يسمع لو أصرغى أذنه لأنه قد كلفه ووصل الى سمعه إلا أنه لم يفهم لقومه فصار كما إذا ناداه وهو بحيث
يسمع إلا أنه لم يفهم لغفائه ولأن استماع الغير أمر باطن لا يوقف عليه فأقيم السبب المؤدى اليه مقامه وهو
أن يكون بحيث يسمع لو أصرغى أذنه ولم يكن به مانع من السماع والختار الأول لأنه إذا لم ينبه كان كما إذا ناداه
من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل هو على الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله يحنث خلافا له ما
والمسألة معروفة فان التائب عنده كالمستيقظ في حق الأحكام وأما الثاني وهو ما إذا قال لأكله الا بآذنه
فلان الآذن مشتق من الآذان الذي هو الإعلام أو من الوقوع في الآذن قال الله تعالى وأذان من الله
ورسوله أي إعلام وقيل سمي الكلام إذا لانه يقع في الآذن الذي هو طريق العلم بالسموعات وكل ذلك
لا ينفق إلا بعد العلم وقال أبو يوسف لا يحنث لأن الآذن هو الاطلاق وأنه يتم بالآذن كالرضا قلنا الرضا
من أعمال القلب فيتم به ولا كذلك الآذن ثم اعلم أنه لا يحنث الا إذا كلفه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو
مستأنف بعد اليمين منقطع عن اليمين فان كان موصولا لم يحنث نحو وأن يقول ان كلمتك فأنت طالق فاذهي
فاذهي أو قومي لأن هذا من تمام الكلام الأول فلا يكون مرادا باليمين إلا أن يريد بها كلاما مستأنفا
ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جماعة هو فهم حنث لأنه للجمع وان نواهم دون دين ديانة
لاقضاء ولو قال السلام عليكم الا واحد الا يحنث ولو دخل دار اليم فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع
هذا أو من أين هذا حنث لأنه كلام بطريق الاستفهام ولو قال ليت شعري من أين هذا أو من وضع هذا
لا يحنث لأنه مخاطب لنفسه ولو كان معه في الدار أحد لا يحنث في المسئلة ولو كلفه غيره وقصد أن يسمعه
لا يحنث ولو أشار اليه أو أرسل اليه لا يحنث لأن الكلام حروف منظومة ولو كان الحالف اماما لا يحنث
بالتسليمين لأنه من أفعال الصلاة وليس بكلام عرفا ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد بناء على
أنه يخرج بسلام الامام عنده ولو سجد أو فتح عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه
الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال اسك أو لي يحنث ولو كلفه بكلام لا يفهمه
المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو قال الحالف افعل يا حائط كذا وكذا وقصد أن يسمع المحلوف عليه

يوسف أنه لا يحنث وبه قال الشافعي لأن الآذن يتم بالحالف فلا يحتاج الى علم غيره كما إذا حلف لا يكلمه الا برضا فرفض ولم
يعلم المحلوف عليه فكلمه لا يحنث لأن الرضا يتم بالراضى ولا حاجة الى علم الغير فكذلكنا اه (قوله نحو ان يقول ان كلمتك فأنت طالق فاذهي)
قال الكمال وفي المتن لو قال فاذهي أو واذهي لا تطلق ولو اذهي طلقت لأنه منقطع عن اليمين وأما ما في نوادر ابن سباعة عن محمد لأكلت
اليوم أو غدا حنث لأنه كلفه اليوم بقوله أو غدا فلا شك في عدم صحته لأنه كلام واحد فانه إذا أراد أن يحنث على أحد الأمرين لا يقال الا كذلك
اه (قوله أو قومي) أي أو شتمها أو زجرها متصلا اه فتح (قوله وان نواهم دون دين ديانة لا قضاء) وعند مالك والشافعي قضاء أيضا اه فتح
(قوله أو لي) أي قال لي بلا كاف اه

(قوله أما حتى فظاهر فأن الغاية) أي لانه حرف خافضة موضوعة لانتهاء الغاية كالي اه اتقاني (قوله وأما إلا أن) أي فلان ينتهي منع الكلام فشابهت الغاية إذا كانت غاية لثمة فأطلق عليها اسمها ومثله قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم إلا أن تقطع قلوبهم أي إلى موتهم اه كمال (قوله وبعد (١٣٨) الموت لا يتصور ذلك فبطلت) أي لأن شرط بقاء اليمين تصور البر عندهما اه (قوله

أو القدوم في هذه الحياة) أي القائمة لافي حياته المعادة بعد موته اه قال الكمال فان قيل لانسلم عدم تصور البر بعونه لانه سبحانه وتعالى قادر على إعادة فلان فيمكن ان يقدم ويأذن والجواب أن الحياة المعادة غير الحياة المحلوف على اذنه فيها وقدوم وهو الحياة القائمة حالة الخلف لان تلك عرض تلاشي فلا يمكن إعادتها بعينها وان أعيدت الروح فان الحياة غير الروح لانه أمر لازم للروح فيماله روح اه (قوله يحث في الحال) قال ابن فرشتاني الكلام على مسألة الكوز ولو كانت اليمين مطلقة يحث في الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقا اه (قوله وقال أبو يوسف لا تبطل اليمين) أي فتبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية حتى إذا كلم فلانا المحلوف عليه يحث اه اتفاقا رحمه الله قوله يحث أي في أي وقت كله فيه اه (قوله ثم أكله الخالف لا يحث) أي وفي المشار إليه لو زال ملكه عنه ثم عاد فأصكه يجب أن لا يحث بنقض بهذا أقول السارح في أثناء هذه المقالة فصار كأنه قال مادام ملكا فلان فان الدعوى قد انقطعت بالخروج عن ملكه هذا ما ظهر حال المطالبة (قوله وان كانت متعبدة بعد اليمين) والحاصل أنه بعد زوال الملك لا يحث في المشار ولا في غير المشار وفي المتعبد

أوحى أو الآن بأن أوحى فكذلك فكلهم قبل قدومه أو اذنه حثت وبعدهما لا) أي لو قال ان كلت فلانا الآن يقدم فلان أوحى يقدم فلان أو قال الآن بأن لي فلان أوحى يأذن لي فلان فامر أنه طالق فكلمه قبل قدومه أو اذنه طلقت ولو كلمه بعد القدوم والأذن لا تطلق لان القدوم والأذن صار غاية اليمين فيبقى اليمين قبل وجود الغاية فيحث بوجود الشرط لبقاء اليمين ولا يحث بعدها لانتهاء اليمين وانما قلنا انهما ما يتأتى لدخول حرف الغاية فيهما وهو كلمة حتى وإلا أن أما حتى فظاهر فأن الغاية وأما إلا أن فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية إذا تعذر الاستثناء لمناسبة بينهما وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده ثم الاصل فيها إذا تعذر الاستثناء أنها متى دخلت على ما لا يتوقفت تكون للشرط كقوله أنت طالق الآن يقدم فلان ان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلقت فحملت على الشرط كأنه قال ان لم يقدم فلان فأنت طالق لان الاستثناء معذور لعدم المناسبة بين الطلاق والقدوم وكان حملها على الشرط أولى من حملها على الغاية فيه لان الطلاق لا يحتمل التأقيت لأنه متى وقع في وقت وقع في جميع الاوقات فتعين أن تكون للشرط فيكون معلقا بعدم القدوم لا بوجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون علما على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجود الطلاق وإذا دخلت على ما يتوقفت تكون للغاية كما فيما نحن فيه من مسألة الكتاب لان الاستثناء معذور لعدم المناسبة بين الأذن والكلام فحملت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى رجب ونحو ذلك فكان حمله على الغاية فيه أولى من حمله على الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبة الشرط ألا ترى أن الحكم موجود فيه ما في الحال بخلاف الشرط فإذا ثبت هذا فنقول اذا كلمه قبل القدوم أو الأذن حث لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه بعد القدوم أو الأذن لا يحث لان اليمين انتهت بوجود الغاية قال رحمه الله (وان مات زيد سقط الحلف) أي لو مات زيد قبل أن يأذن أو يقدم سقطت اليمين لان حكم هذا اليمين حرمة الكلام في مدة تنتهي بالقدوم والأذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر تصوره بإعادة الحياة فيه لان المحلوف عليه الأذن أو القدوم في هذه الحياة فصار كالمحلوف ليقتل فلانا فبات فلان يحث في الحال للأيأس من القتل ولا يعتبر تصورا لقتل لبقاء اليمين بإعادة الحياة فيه وهذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تبطل اليمين لان التصورا ابتداء عنده ليس بشرط على ما بينا في مسألة الكوز فكذلك ابقاء فينبأ بقاء اليمين لسقوط الغاية قال رحمه الله (لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يكلم عبده ان أشار وزال ملكه وفعل لا يحث كأنجد وان لم بشر لا يحث بعد الزوال وحث بالمتجدد) أي لو حلف لا يأكل طعام فلان الخ ان أشار الى الطعام ونحوه بان قال طعام زيد هذا أي هذا الطعام وزال ملك المحلوف عليه ثم أكله الخالف لا يحث كما لا يحث في أكل طعامه المتجدد بان ملكه بعد اليمين وان لم يشر اليه بل أطلقه بأن قال لا أكل طعام زيد فزال ما كان يملكه في ذلك الوقت عن ملكه فأكله لا يحث أيضا ولو تجدد له ملك غير ذلك فأكله يحث هنا فحاصله أنه ان أشار اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحث بالفعل وان تجدد له ملك لم يحث أيضا وان لم يكن مشارا اليه يحث في ملكه مطلقا سواء كان موجودا في ملكه عند اليمين أو حدث بعده أما اذا لم يشر اليه فلا نه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان فيحث ما دامت الاضافة باقية وان كانت متعبدة بعد اليمين ولا يحث بعد زوالها لعدم شرط الحث وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يحث في الملك المتجدد له في الدار وحدها لان الملك لا يتجدد فيها عادة فهي أول ما يشتري وآخر ما يبيع فتقيدت اليمين

المضافة

السارح في أثناء هذه المقالة فصار كأنه قال مادام ملكا فلان فان الدعوى قد انقطعت بالخروج عن ملكه

هذا ما ظهر حال المطالبة (قوله وان كانت متعبدة بعد اليمين) والحاصل أنه بعد زوال الملك لا يحث في المشار ولا في غير المشار وفي المتعبد لا يحث في المشار أيضا ويحث في غيره اه

(قوله لانه انقطع شركة الاغيار) أي عزلة وضع البدع على المشار اليه اه اتقاني (قوله والاضافة لا تقطع) أي لانه يجوز أن يكون لفلان دار أخرى اه اتقاني (قوله لجواز أن يكون الحامل له على اليمين غبطة) الذي (١٣٩) في خط الشارح لجواز أن يكون حامله غبطة اه

(قوله في المتن وفي غير المشار له)

قال الكمال رحمه الله وفي

بعض الشروح لأتزوج

بنت فلان لا يحنث باليمين

التي بعد اليمين بالاجماع

وهو مشكل فانها اضافة

نسبة فينبغي أن تنعقد على

الموجود حال التزوج فلا يجرم

أن في التفارين عن أبي

يوسف ان تزوجت بنت

فلان أو أمته أنه على الموجود

والحدث اه (قوله خلافا

لما روي عن أبي حنيفة) أي

أنه عزلة المرأة والصديق اه

(قوله في المتن فكله حنث)

أي بالاجماع اه فتح (قوله

فتعلقت اليمين بالمعرف)

أي فصار كأنه قال لا أكلم

هذا بالاشارة الى صاحب

اه (قوله في المتن ومنكرهما

سنة أشهر) قال الكمال

في النفي كلاً كلمة الحين

أو حيناً والاثبات نحو ولا صوم

حيناً أو الحين أو الزمان أو

زماناً اه (قوله قال ابن

عباس هي ستة أشهر) فمن

وقت الطلع الى وقت الرطب

سنة أشهر ومن وقت الرطب

الى وقت الطلع ستة أشهر

اه اتقاني (قوله والزمان

يستعمل استعمال الحين الخ)

قال الكمال وليس المراد انه

ثبت استعماله لسنة أشهر

ولاربعين سنة ولاقل ما ينطق

عليه بل انه ثبت استعماله

في المديد والقصير والمتوسط

المضافة الى الادار بالقائمة منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية تنقيح اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت
الحلف وهما يقولان ان اللفظ مطلق فيجوز على اطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح مقيداً أو مانعاً أشار
اليه فلان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين
وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل معنى في ملاكها واليمين بتقييد مقصود الحالف ولهذا
بتقييد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضر على ما ينمى من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين
فتقييد بها فصار كأنه قال مادام ملكك فلان نظراً الى مقصوده وهذا عندهما وقال محمد يحنث اذا فعل
بعد ما خرج من ملكه لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في
التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم
فيحنث وبجوابه ما بينا وقوله الاضافة ترفع مع الاشارة فلما اضافة انما ترفع اذا لم يكن فيهما فائدة أخرى
غير التعريف وعنه في اضافة الملك فائدة أخرى غير التعريف وهو هجران صاحبه لجواز أن يكون حامله
على اليمين غبطة لحقه من جهة المالك فيعتبر ان حتى اذا فسد أحدهما لا يحنث قال رحمه الله (وفي
الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال) أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه
فكله بعد زوال الصداقة والزوجة حنث وهذا بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران لذاته فكانت
الاضافة للتعريف المحض والداعي المعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين أي لم يقل لا أكلم صديق
فلان لان فلاناً عدولى فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان تلك
الاعيان لا تهجر لذواتها أما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافاً لما روي عن أبي
حنيفة رحمه الله لانه نكسسته وسقوط منزلته ألحق بالجماد حتى يباع كالبهايم فلا يقصد بالهجران فكانت
الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال رحمه الله (وفي غير المشار له) أي لو حلف في غير المشار اليه
من الصديق والزوجة بان قال لا أكلم صديق فلان أو زوجة فلان النسبة اليه بان عادي صديقه
أو طلق زوجته فكله لا يحنث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه
والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما أن هجران الحر غير محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه
يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك قال رحمه الله (وحنث بالمتحدث) أي حنث بالمتحدث من
الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجة ولم يشر اليه وهذا
عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبنى على ما تقدم من أنه يتناول المعين وهو الموجود وتكون معاداة لانه
عنده وعندهما لاجل الاضافة هذا اذا لم يكن له نسبه أو ما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه قال
رحمه الله (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) أي حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان (قباعه فكله
حنث) لان الانسان لا يتبع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف
فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كالم المشتري لا يحنث قال رحمه الله (الزمان والحين ومنكرهما ستة
أشهر) والمراد بالمتكر ما لم تدخله الالف واللام منه ما حتى لو قال لا أكلم فلاناً حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان
فهو على ستة أشهر لان الحين يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
أي ساعة تمسون ويطلق على أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر والمراد
أربعون سنة ويطلق على ستة أشهر قال الله تعالى توفى أكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما هي
سنة أشهر فيعمل عليه لانه هو الوسط وخير الامور واسطها ولان اللحظة لا يقصد الامتناع عنها باليمين
للقدره على الامتناع بدونها أو أربعين سنة بمنزلة الابد ومن يؤمل أن يعيش أربعين سنة ولو قصد ذلك
لا طاقه ولم يذكر الحين لانه يتأبد عند الاطلاق فتعين ما عينه والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك

وهو أحوال الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وان لم يكن مسئلة في خصوص المدة فيصرف الى ما سمع متوسطاً ثم قبل هذا ان تم في زمان
المتكر لم يتم في المعرفة بل الظاهر انه لا بد كدهر والعمر ولهذا صح الاستثناء منه فلو قال لا أكله الزمان الاسنة صح وعهديه الستة أشهر

منذ حين ومنذ زمان ويستوى فيه المعترف والمنكر لان ستة أشهر ما كانت معه وقد انصرف المعترف اليها
 هذا اذ لم يكن له نية وما اذا قوى شيئاً فلي ما قوى لانه محتمل كلامه قال رحمه الله (والدهر والابد العبر) لان
 المعترف منهم ما يراد به الابد عادة قال الله تعالى هل اتي على الانسان حين من الدهر اى الابد وقال عليه
 الصلاة والسلام من صام الابد فلا صيام له اى عمره كله قال رحمه الله (ودهر يحمل) اى المنكر منه يحمل
 وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالاهو كالحين والخلاف في المنكر خاصة هو الصحيح وأما المعترف بالالف
 واللام يراد به الابد بالاجماع على ما بينا اهما انه يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيت من الدهر اى الابد
 واحد أو نحو حنيفة رحمه الله توقف فيه وقال لأدري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال تجاروي
 انه عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لأدري حتى أسأل جبريل عليه السلام فسأل جبريل
 فقال لأدري حتى أسأل ربي عز وجل فصعد الى السماء ونزل فقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع
 المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم خروجاً وسئل ابن عمر عن شيء فقال لأدري ثم
 قال بعد ذلك طوي لاني عرس سئل عما لا يدري فقال لأدري فعمل انه من الكمال والتورع وقبل انما قال
 لأدري تأدبوا وحفظوا لسانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر انه عليه الصلاة والسلام قال لا تسبوا
 الدهر فان الله هو الدهر اى خالق الدهر وقيل وجد اسمع الى الناس فيه مختلفان المعترف منه للابد والمنكر
 يخالف ذلك فقال لأدري ما الدهر لان اللغات لا تدرك بالرأى فتترك الخوض فيه بالقياس قال رحمه الله
 (والايام وأيام كثيرة والمشهور والسنة عشرة ومنكرها ثلاثة) وكذلك الجمع والازمنة وهذا عند ابي
 حنيفة رحمه الله وقال في الايام وأيام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وماعداها للابد والمنكر منها ثلاثة
 بالاجماع لانه جزم ذكر منكرها فابتدأ بالاقلي للتيقن به بخلاف منكر المعاوضات حيث يبطل بمثل لانه
 يقضى الى المنازعة للعاهلة وأما المعترف بالالف واللام فالاصل فيه أنه لا تعرف العهدان كان ثم معهود
 وان لم يكن فلم الجنس فاذا كان الجنس فلا يخلو ما أن ينصرف الى أدنى الجنس أو الى الكل ولا يتناول
 ما بينهما فاذا ثبت هذا فهما بقولان وجد العهدان في الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور
 على اثني عشر فينصرف اليه وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العبر وأبو حنيفة يقول ان أكثر ما يطلق عليه
 اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فاذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة لان الكل من
 الاقل عشرة العام من الخاص والاصل في العام هو العموم ما لم يبق الدليل على الخصوص فعملناه عليه ولا
 نسلم ان ما ذكرناه معهود لان انتهاءها لانتهاء أساميها لان نفسها وآلة التعريف انما دخلت على الايام والشهور
 ونحوها فانصرفت الى تعريفها في أنفسها فصارت لا قصى ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قيل آلة التعريف
 اذا دخلت على الاعيان تفيد تعريف الجنس لا تعريف العدد ألا ترى أن من حلف لا يشتري العبيد أو لا
 يتزوج النساء ينصرف الى الجنس لا الى العدد فوجب أن يكون كذلك قلنا العدد في الزمان معهود لانه
 معهود عادة فصار صرفه الى هذا المعهود وأولى من صرفه الى الجنس لانه يتبادر الى الذهن ولانه لو حل على
 العدد حل على العشرة فينبغي ان ينكر عدم الاولوية وذلك لا يجوز فبعد دخول آلة التعريف فيكون باطلا
 بخلاف الزمان فان ابتداءه من وقت اليقين فلا ينكر فان قيل الجمع المحلى بالآلة التعريف يحتمل على
 الأدنى مع احتمال الكل كقوله لا أشتري العبيد ونحوه فلم حل ههنا على الكل قلنا الاصل في العموم
 الاستغراق الا اذا تضرعاً ممكن ذلك في الزمان دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه أو الحمل وهو لم
 يقدر أن يشتري الافراد كلها في الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو امتنع عنه يضاف الامتناع الى عدم
 القدرة لا الى اليقين بخلاف الزمان فانه يمكنه أن يمتنع في الكل وكذا بالفعل مرة في ذلك الزمان يبحث لان
 من حلف لا يفعل شيئاً في زمان ففعله مرة خنت كمن حلف لا يكلم فلانا شهر افاكلمه مرة وفي الاعيان
 لا يبحث حتى يفعل في كل فرد من أفراد فلوجل على الاستغراق لما تصور حشاه فلا يحتاج أن يمنع نفسه
 عنه لعدم قدرته على الفعل في الكل وفي قوله لا كلمه أياما كثيرة انما انصرف الى المعهود وهو العشرة

انما ثبتت في لفظ الحين
 وكون الزمان مثله ان أريد
 في الوضع فسلم ولا يفيد
 لان المقصود أن يحتمل اللفظ
 عند عدم المعين لخصوص
 مدة على المدة التي استعمل
 فيها وسطا وان أريد في
 الاستعمال فيحتاج الى
 ثبت من موارد الاستعمال
 ولم يوجد هذا ويعتبر ابتداء
 الستة أشهر من وقت اليقين
 بخلاف لاصون حيناً أو
 زماناً كان له أن يعين أي
 ستة أشهر شاء وتقدم الفرق
 اه (قوله لانه محتمل كلامه)
 أي لان كلام من الحين
 والزمان لا قدر المشتركين
 القليل والكثير والمتوسط
 اه فتح (قوله في المتن والدهر
 والابد العبر) (فرع)
 اذا قال لأكله العبر فهو
 على الابد واختلف جواب
 بشر بن الوليد في المنكر نحو
 عاخرة قال في لله على صوم
 عا ربيع على يوم واحد
 ومرة قال هو مثل الحين
 ستة أشهر الا أن ينوى أقل
 أو أكثر اه كمال رحمه
 الله

باب المين في الطلاق والعنق

قدم هذا الباب على غيره بالكثرة وقوعه في حلف الناس فكان بيانه أهم باعتبار الكثرة اه اتفاقى (قوله ولدى حقى غيره لافى حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يعتق اه (قوله فى المتزان ولدت فانت كذا الخ) قال الخاكم فى الكافي اذا قال لها اذا ولدت ولدتا فانت طالق فأسقطت سقطا قد استبان بعض خلقه (١٤١) طلقت ألا ترى أن العدة تنقض عتله

وتصير الامة عنه له أم ولد
فان لم يستبين خلقه لم يقع به
طلاق ولم تنقض به عدة ولم
تصير به أم ولد اه اتفاق
(قوله وتصير الامة به أم ولد)
ألا ترى انه يحتمل في الآخرة
اه اتفاق (قوله محبضاً)
المحبض بالهمز وتركه
المتعصب المستبطن للشيء
كذا في نهاية ابن الاثير وقال
الشيخ قوام الدين في شرح
الهداية يروى بغيره همز
وبهمز فعلى الأول معناه
المتعصب المستبطن للشيء
وعلى الثاني معناه العظيم
الباطن المستفيع يعنى يغضب
ويتنفخ بطنه من الغضب
حتى يدخل أبواء الجنة من
حيط اذا انتفخ بطنه اه
وقال الكمال والفعل منهما
احبضاً أهموزاً واحبطنى
مقصوراً (قوله وله أنه لما
جعل الحرية الخ) قال الكمال
رجعه الله ولا يى حنيفة ان
الشرط ليس الا الولد الخ
خلاف ما قبله وهذا لأنه جعل
الجزاء وصفا للموصوف بالشرط
وهو الولد وهذا الوصف
لخاص وهو الحرية لا يكون
لأبى الخ في قيد الموصوف
بالشرط بالحياة والالغا
لكلام فكانه قال اذا ولدت

عندهم وعندهم السبعة لانه ما وصفه بالكثرة يعلم باضرورة أنه لم يرد به الاقل وهو الثلاث لانه لو لم يصفه
كان متناولا له ومنصرفا اليه وائس بعض الاعداد مما فوق الثلاث بأولى من البعض فيمنصرف الى المعهود
بلفظ الايام على القولين ثم الجمع معرقا ومنكر اربع على ايام الجمعة في المدة وله أن يكاهما بين الجمعات
لانه حقيقة اسم اليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيصدق الاحتمال وللتغليظ على نفسه والله أعلم

﴿ باب المين في الطلاق والعنق ﴾

الاصل في هذا الباب أن الولد المييت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وإن الأول اسم لقدر سابق والآخر لقدر لاحق والوسط لقدر بين العديدين المتساويين وإن الشخص الواحد متى انصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالآخر منها للتساوي بينهما وكذلك الفعل قال رحمه الله (إن ولدت فأنت كذا حثت بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم أخرجنا عتق الحى وحده) أى لا يعتق الذى يولد بعده ومعنى هذا الكلام أن من قال لا مراً أنه إن ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا إذا قال لا أمته إذا ولدت ولدا فأنت حرة لأن الموجود ولد حقيقة وعرفا وشرعا حتى تنقضى به العدة والمدم الذى بعده تناس وتصبح الامه به أم ولد وترجى شفاعته يوم القيامة قال عليه الصلاة والسلام إن السقط ليقوم بحبطنائى على باب الجنة فيقول لا أدخل حتى يدخل أبواى فإذا كان ولدا تحقق الشرط فينزل الجزء على أمه ضرورة بخلاف ما إذا قال إذا ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط أن يكون حيا عند أبي حنيفة حتى إذا ولدت ولدا ميتا ثم أخرجنا عتق الحى عنده وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر أى بخلاف قوله إذا ولدت ولدا فذلك الولد حر وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يعتق واحد منهما لأن الشرط قد تحقق بولاد الميت على ما بيناه فتدخل العين لا إلى جزء لأن الميت ليس محل الحرية وهى الجزء وانخلال العين لا يتوقف على نزول الجزء ألا ترى أنه لو قال لا مراً أنه إن دخلت الدار فأنت طالق فأبناؤنا وانقضت عدتهم ثم دخلت الدار فدخلت العين فصار كما لو علق به الطلاق أو عتق غيره على ما بيناه والذي يحققه أنه لو قال نانى ولدت له مدينة فهو حر فولدت ميتا ثم أخرجنا عتق الثانى فلو أن الأول ولادة لماعتق لأنه صار أولا وله أنه لما جعل الحرية وصفا للمولود تنقيد بولادة الحى نظر إلى هذا الوصف إذا لميت لا قبله وبه فارق ما استشهد به لأن الجزء هنا ليس وصفا للشرط أو نقول ثبتت الحياة فيه بمقتضى صون الكلام العاقل عن الغفوة ألا ترى أنه لو قال إن ولدت ولدا ميتا فهو حرا ونظيره ما إذا قال إن ضربت فلانا فعبدى حرية تنقيد بحياة المضروب لأن معنى الضرب وهو الإيلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما إذا قال إن اشتريت عبدا فهو حرا فاشترى عبدا غيره حيث ينحل به العيين ولم يتقيد بالعين الشراء لنفسه لأن المشتري لغيره محل الاعتاق وإن كان لا يتقيد به إلا بإجازة المالك وعلى هذا الخلاف وقال أول ولد تلديه فهو حرا فإنه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم أخرجنا عتق الحى وعندهما لا يعتق بخلاف ما إذا قال أول ولد تلديه حيا أو قال إن ولدت ولدا حيا فهو حرا لأنه قيد بالحياة نصا بخلاف ما إذا قال أول عبد يدخل على فهو حرا فدخل عليه عبد ميت ثم أخرجى حيث يعتق الآخر لا جاع في الصحيح والعذر لهما أن العبودية بعد الموت لا تبقى لأن الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة

ولاحيا اه (قوله حيث ينحل به العين) حتى لو اشترى عبدا لنفسه بعد ذلك لا يعتق اه (قوله لان المشتري المغيرة محل الاعتاق) أى لصحة ثبوته فيه موقوف على اجازة مالكه فانحللت العين به وإلحجج الى اضممار الملك فيه أما الميت لا يصح ايجاب العتق فيه لاموقوفه ولا غيره اه كمال (قوله لان الرق يبطل بالموت) وايضا حنه ان اسم العبد انما يتناول به اعتبار الملك والمالية فيه فكان العبد اسم الشخص قام به الملك والمالية وبالموت خرج من أن يكون مالا فلا يتناول اسم العبد على الحقيقة فوصار كأنه قال أول عبدي يدخل على وهو حى واغما سمى عبدا مجازا بالصفة الموجودة حال الحياة بخلاف الولد لان حقيقته اسم للولد والميت مولود حقيقة كالحى فلا يتقيد بالحياة اه

(قوله وعلى هذا الخلاف فيما إذا قال آخر امرأه الخ) فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات اه فتح (قوله وترث بحكم انه فار) أى حيث حكى بطلاقها فى آخر نفس من حياته اه فتح (قوله ولها مهر واحد) أى ان كان دخل بها وكذا إذا لم يكن دخل بها لانتهاء النكاح بالوت اه كمال (قوله وعليها العدة لا بعد الاجلين الخ) ظاهره ان هذا الحكم متفق عليه عند الصاحبين وليس كذلك قال الكمال وتعد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند أبى يوسف عدة الطلاق لا غير له وقال فى الجمع فى فصل الفار ويجعلها بالاقراء وهما بأبعد الاجلين اه وقال فى الكنز وزوجة الفار بعد الاجلين قال الشارح وقال أبى يوسف تعد عدة الطلاق بالحيض وهو القياس اه (قوله وان كان الطلاق رجعيا فعليه عدة الوفاة) أى بالاتفاق بين الثلاثة اه (قوله ولا ترث منه) (١٤٣) أى لانها طلقت ثلاثا وقت تزويجها

اه فتح (قوله لان البشارة اسم لخبر سار صدق) قال الكمال وقد أورد على اشتراط الصدق فى البشارة ان تغير الوجه كما يحصل بالاختبار السار صدقا كذلك يحصل كذبها وأجيب بما ليس بغيره والوجه فيه نقل اللغة والعرف اه (قوله فى المتن وان بشره معاتقوا)

قال الحاكم وان قال عنيت واحدا لم يدين فى القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه أن يختار منهم واحدا فيمضى عنه ويمسك البقية اه اتفاقا (قوله لانها عبارة عن خبر بغير بشرة الوجه) أى من فرح أو ترح قال الله تعالى فبشرهم بعذاب الله فبشرناها بما صدق اه كفى قال الكمال رحمه الله ويشترط كونه سارا فى العرف وأما فى اللغة فهو ما يغير البشارة أو ضارا قال تعالى فبشرهم بعذاب الله ولكن اذا وقع بما يكره قرن بكراهة الوعيد كفى الآية

فأتت حرف بشر حتى مات يعتق الخاطب مقتصر على حالة الموت فكذا هذا لانه فى معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الاخرية تثبت للثانى كما اشتراط لأن هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شراء غيره بعده فإذ مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان آخر امناذ شتراه فيعتق من ذلك الوقت كالمعتق بالطلاق أو العتاق بالحيض فرأت الدم لم يثبت للحال لاحتمال الانقطاع دون الثلاث فاذا استمر ثلاثة أيام تبين ان المعتق أو الطلاق كان واقعا من وقت رأت الدم وقولهم ان صفة الاخرية انما تثبت بعدم شراء غيره بعده قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور فلم يجعل شرطنا شرعا ألا ترى أنه لو أتى من امرأته وتعت أربع أشهر ثم قال كنت فشت اليه لم يقبل قوله مع أن الطلاق معلق بعدم القربان لكنه لم يكن ملفوظا صريحا لم يجعل شرط بخلاف ما لو قال ان لم أقرب بك أربعة أشهر فأنت طالق بائن فلما مضت أربعة أشهر قال كنت قربتها فى المدة فانه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا الخلاف فيما إذا قال آخر امرأه أتزوجها فهى طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم أنه فار ولها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليه عدة الوفاة وتحدد عنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداث ولا ترث منه ولو قال آخر امرأه أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأته ثم أخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم ماتت طلقت التى تزوجها مرة لان التى أعاد عليها التزوج انصفت بكونها أولى فلا تنصف الاخرية للتضاد كمن قال آخر عبدا أضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب فى الاول ثم مات عتق المأضوب مرة قال رحمه الله (كل عبد بشرى بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم لخبر سار صدق ليس للبشر به علم عرفاوي يتحقق ذلك من الاول دون الباقيين ألا ترى الى ما يروى أنه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن ومعه أبو بكر وعمر رضى الله عنهم فقال عليه الصلاة والسلام من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فأخبره بذلك أبو بكر ثم عرف فكان يقول ابن مسعود بشرنى أبو بكر وأخبرنى عمر فقد سمى أبابكر مبشرا لانه أخبره بخبر سار صدق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من أخبرنى بقدم فلان فهو حر أو أخبره ثلاثة متفرقون عتقوا المايين أو رينا لكنه يشترط أن يكون صدقا كالبشارة ولو أرسل اليه العبد عتق فى البشارة والخبر لان الكتاب والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يثبت الا بالمشاهدة ولو أن عبدا أرسل عبدا آخر بالبشارة جاء الرسول وقال للولد ان فلانا يقول لك قد قدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهذه بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل أرسلنى عتق الرسول خاصة قال رحمه الله (وان بشره معاتقوا) لان البشارة تحققت من الجميع لانها عبارة عن خبر بغير بشرة الوجه لغة وفى العرف عبارة عما بيناه وهى تتحقق من الجماعة قال الله تعالى فبشره بغلام عليم قال رحمه الله (وصح

الذى كورة فلادعى انه فى اللغة أيضا خاص بالمحبوب وما ورد به فى المكره ومجاز دفع عبادة اشتقاقه وهى البشارة فانها تنفد ان لذلك الخبر أثر فى البشر ولا شك ان الاخبار عما يخافه الانسان بوجوب تغير بشرته فى المشاهد المعروف كالتغير بالمحبوب الآن على العرف بناء على ان اه وكتب على قوله بشرة الوجه ما نصه والبشرة ظاهر الجلد ومن ذلك قولهم باشر الرجل امرأته اذا ألقى بشرته ببشرتها اه (قوله فبشره بغلام عليم) بالفاء فى خط الشارح وهكذا هو فى النسخ وكذا هو فى فتح القدير كما شاهدته بخط ابن أمير حاج والتلاوة وبشره بغلام عليم بالواو لا بالفاء فى شرح الاتفاقى كما شاهدته بخط العيني فبشره بغلام حليم والتلاوة فبشرناه بغلام حليم وهى فى سورة الصافات والاولى فى المناريات اه

(قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز) أي ومالك وأحمد اه فتح (قوله عن الكفارة) وهو قول أبي حنيفة الأول وهو القياس اه اتقاني (قوله ومعنى هذه المسئلة الخ) قال الكمال رحمه الله وانما صورت هكذا لأنه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء أم الولد والافلا حاصل ان عتق أم الولد عن الكفارة لا يجوز مع لقاها ولا يجزى او الفرق بين الشراء من مع ان الشراء في الفصلين مسبوقة بما يوجب العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاء أن أم الولد استحققت العتق بالاستيلاء حتى جعل اعتناقا من وجه قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشراء أو تجزى اعتناقا من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالحنث في الميمن وغيره من الكفارات اعتناق من كل وجه بخلاف شراء القريب فإنه اعتناق من كل وجه لأنه لم يكن قبل الشراء عتق من وجه اه (قوله فأنه عتق لوجود الشرط ولا تجزى به عن الكفارة) قال الاتقاني أما العتق فلو جود الشرط المذكور في الميمن السابقة وهو الشراء أو ما عدا من الاجزاء عن كفارة الميمن فلا نهى ما استحققت العتق بالاستيلاء لقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها لم يكن كل العتق مضافا إلى الشراء لان الاستيلاء دالة العتق من وجه والواجب عليه عن كفارة الميمن تحرير كامل لا تحرير من وجه دون وجه اه (قوله فعند هذه مسألة العتق القرابة) أي المتقدمة لا الشراء فان الشراء شرط العتق وانما اقترنت النية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلة فصارت عتقه بيمين متقدمة بيانه أن (١٤٤) الواجب عليه التحرير والشراء ليس بتحرير لما فاق بينهما لان الشراء استعجاب

شراء أبيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وأم ولده) وقال زفر والشافعي لا يجوز شراء أبيه أيا ضاعن الكفارة ومعنى هذه المسئلة في أم الولد أن يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة عتبي فاشترتها فانها عتقت لوجود الشرط ولا تجزى به عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورق الماعتق كامل صح التكفير والا فلا والخلاف في المسئلة الاولى بناء عليه فعندهما علة العتق القرابة لانها علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كما في النفقة والتزاور والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتناق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق إلى الشراء فلم تصل النية بعلة العتق فلا يصح كن قال نعيم الغدير ان اشتريتك فأنت حرة فاشترى ما وابعان التكفير فانه لا يجزى به وهو المراد بقوله لا شراء من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط في المسئلةين وهو الشراء لان العلة هو التعليق الاول وهذا اشترط الاهلية عنده حتى لو قارنته النية صح وجاز عن الكفارة ولان فيه صرف منفعة الكفارة إلى أبيه فلا تجوز كغيره من القرب الواجبة عليه ولنا أن شراء القريب اعتناق قال عليه الصلاة والسلام لا يجزى ولد ولده الا أن يجده مملوكا فيشترى به فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري أي يعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج للعتق إلى شيء آخر وهذا كما يقال سقاه فأرواه أي بذلك السقي وضربه فأوجعه أي بذلك الضرب وقد اقترنت النية به فوجب القول بجواز لا قتران النية بعلة العتق والدليل على انه اعتناق أن الرجل لو اشترى نصفه من أحد الشريكين يضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق ولان الشراء يوجب الملك والمالك يوجب العتق في القريب فيضاد الملك مع حكمه إلى شرائه لانهم ما حدثا به وهذا كن روى انسا فاقا صابغ فأت قتل به كانه جزقته بالسيف لان

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

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

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

ذلك الامة فلم يصح اضافة الاعتاق اليه وهذا لان التسرى عبارة عن التحصين والاسكان وهو أن يتوثقها ويحميها من الخروج عند أي خيفة ومخافة وعند أي يوسف طلب الولد مع ذلك شرطه لان السرية في العادة هي التي يطلب وادها اه كافي (قوله وهو السيد) أي لانها اذا اتخذها سرياً فقد جعلها سيده الاماء اه كافي (قوله خلافاً لابي يوسف) قال الاتفاق وعند أبي يوسف لا يكون تسرياً الا بطلب الولد مع هذا والمراد من طلب الولد ان لا يعزل ماءه ولولم يفعل بها شيئاً من هذا ولكن وطئ خادمه فعلقته منه لم تعتق لانه لم يتسرها قال الكمال رحمه الله ومعنى التسرى عند أبي خنيفة ومحمد أن يحصن أمة ويعدّها للجماع أفضى اليها بماه أو عزل عنها وعند أبي يوسف ونقل عن الشافعي أنه لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف أنه لو وطئ أمة لم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون تسرياً وان لم يعزل عنها وان علقته منه لكان مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور أو ما يرجع الى الجماع أو غير ذلك لا يقتضي الانزال فيها لان الجماع

الري يوجب نفوذ سهم ومضيه في الهواء والنفوذ سبب الوقوع في المرمى اليه والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو علة ولان العتق صلة ولان تأثير في استحقاق الصلة شرعاً حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كالعقوبة تأثير في استحقاق الصلة فكأن علة ذات وصفين ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما لان تعلم العلة به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون به معقداً ولهذا الوادعي أحد الشرطين ينسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت آخر الوصفين فصاحبها معقداً ولا يدخل على هذا شهادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان تمت الحجة بها بل يجب عليها ما ضمن ما أنفقا بشهادتهما عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء والقضاء يكون بينهما جميعاً ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانه قول الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه لانه لما جاز صرفها الى عبده فأولى أن يجوز الى أبيه بخلاف غيرها من أنواع الواجبات كالطعام والكسوة والزكاة لانه لا يجوز صرفها الى عبده فكأن الى أبيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له قريبه أو تصدق عليه به أو وصى له به فقبل ما ويا عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فانه جبري وليس له فيه صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الضمان شرعاً كونه فلا يمكن أن يجعل معتقاً دون اختياره وبما شرته وانما لا يجوز شراء من حلف بعنته عن الكفارة اذا قوى بالشراء عن الكفارة لان النية لم تقترب من العلة وهي اليمين ولا يقال المعلق بالشرط كالمعتق عنه فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه لانه قول هو كالمعتق في ذلك الوقت حكماً لا حقيقة ألا ترى ان الاهلية شرط النية وهي تشترط عند العلة وهي اليمين وأما الشراء فشرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق وانما يضاف الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك فأنت حر عن كفارة عيني فاشترته جاز عن كفارته لاقتراح النية بالعلة الا اذا كانت أمة قد استولدها بالنكاح فان عتقها لا يجوز عن الكفارة لاستحقاقها الحررية بجهة أخرى وقال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها قال رحمه الله (ان تسريت أمة فهي حرة صح لوفي ملكه) أي لو قال ان تسريت أمة فهي حرة فتسرى أمة كانت في ملكه يوم عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لانها تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط وهو كالنبي قال رحمه الله (والالا) أي وان لم تكن الجارية التي استولدها في ملكه حين حلف لا يصح ومراعاة أنه لا يتناول من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى بها لا تعتق وقال زفر رحمه الله تعالى تعتق لان التسرى لا يصح الا في الملك فكان ذكره كرا الملك كمن قال لاخيمية ان طلقك فعبدي حر يصير كأنه قال ان تزوجتك وطلقك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار ذكره كرا الملك فكذلك هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالاقضاء وهو لا يرى الاقتضاء لانه يجوز أنه أثبت به دلالة اللفظ أو الحذف اذا ثبت ما لم يذكر لا ينحصر بالاقضاء بل الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه بمجرد ذكر التسرى يسبق الملك الى الفهم وفي الاقتضاء لا يلزم الفهم من اللفظ وقد يتفق كافي قوله ان أكانت أو شربت يفهم منه الطعام وهو مقتضى وانما ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك أو مضافاً اليه أو الى سببه ولم يوجد واحد منها في حقها وهذا لان التسرى عبارة عن التحصين والمنع عن الخروج مأخوذ من السرية واحدة السراري وهي منسوبة الى السر وهو الجماع أو الاخفاء أو الى السرور لان الانسان يسربها أو الى السرى وهو السيد وهي من جهة ما عتق في النسب الى فعلية كما قالوا في النسب الى الدهر دهرى وإلى الارض السهلة سهلى وقلت احدى الرأى في تسريت وأصله تسررت كما قلت احدى النونات ياء في نظيت وأصله تظننت وطلب الولد ليس بشرط في التحصين التسرى خلافاً لابي يوسف رحمه الله حتى

(١٩ - زيلعي ثالث) والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونها فأنخذ في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسرى تحصيلها طلب الولد انما يجوز بل العرف مشترك في المشاهد في الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير أن تله

له اذا عرف هذا فاعلم أنه اذا حلف لا يتسرى فاشترى جارية فخصها ووطئها حث ذكره القدوري في التجريد عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولو قال ان تسريت جارية فبعه بـدى حرقاشترى جارية فتسراها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه عبيدا فأتى جارية فتسراها لا يعتق هذا العبد المستحدث ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت وهي مسألة الكتاب وهي اجماعية ولو اشترى جارية بعد الحلف فتسراها لا تعتق عندنا ولا عند أحد من الائمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد وقال زفر عتق اه (قوله لانه لمكان) كذا بخط الشارح اه (قوله في المتن كل مملوك الى حر عتق عبيده القن) القن الرقيق ينطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبيد قن وعبيد قن وأمة قن بالاضافة بالوصف أيضا ويرجع على اثنان وأتمة وهو الذي ملك هو وأبواه ومن كانت أمه أمة وأبوه عربيا فهو هجين اه مصباح (قوله لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ) أي الا أن يئوبه اه

لو عزل عنها لا تكون سرية عنده فإذا كانت عبارة عن التخصيص وذلك يكون بملك النكاح كما يكون بملك الامين فكان من سرورته ملك المتعة لملك الرقبة فلا يصير ذكره ذكر ملك الامين كما اذا قال لحرارة الغير اذا جاء عتق فأنت حرة فاشترها وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لأنه لا يملك التطلق إلا بملك النكاح فبصير ذكره ذكر النكاح ولئن سلمنا ان ذكر التسرى ذكر ملك الامين لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك ثبت اقتضاء ضرورة صحة التسرى وهو شرط فيتقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزاء وهو الحرية لان ما ثبت اقتضاء للضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر فيما رواها وهذا لان ملكا جعل التسرى شرطا للعتق يحتاج الى اثبات الشرط وهو التسرى ولا يكون التسرى الا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة هذا الشرط وهو التسرى وأما نزول الجزاء فالشرط مستغن عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول الجزاء ألا ترى ان التسرى يوجد وان لم تعتق الأمة وفي مسألة انطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو الطلاق الذي علق به العتق ولم يتعد الى الجزاء وانما يعتق العبد الذي في ملكه لانه صادف التعليق لكونه في ملكه للعالم ولا نسيان أن يعلق عتق عبيده بشرط سيوجد ووزان مسئلتنا ما لو قال لاجنبي ان طلاقك واحدة فأنت طالق ثلاثا فزوجها وطلقة واحدة لم تطلق ثلاثا لان ذكر الطلاق ذكر النكاح اجماع الطلاق الذي هو الشرط ولم يكن ذكر النكاح في صحة الجزاء وهو وقوع الثلاث المعلق بالطلاق الذي هو الشرط وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه لمكان تقدير الكلام ان ملكك جارية وتسريت بها فهي حرة فلا تعتق من كان في ملكه يوم حلف لانه لمكان تقدير الكلام ان ما استشهد به زفر أن يقول لامة ان تسريت بك فبعدي حرقاشترها فتسرى بها عتق عبيده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشترا بعهده قال رحمه الله (كل مملوك الى حر عتق عبيده القن وأمهات أولاده وممديروه) لان المطلق يتصرف الى الكمال وملكها لهؤلاء كامل لانه على كلهم رقبة ويبدأ ولو قال أردت به الرجال دون النساء دينية لافضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض أو بالعكس حيث لا يصدق دينية لافضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ ولا عموم له ان لم يدخل تحت الماظة فلا تعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكه تكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ انتد كبر عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن فتكون نيته اغوا بخلاف ما اذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق دينية لافضاء لانه نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء قال رحمه الله (لا مكاتبه) أي لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ لان الملك فيه ناقص لانه خرج من ملك المولى يد اوله هذا لا يملك المولى اكسابه وليس له أن يطأ مكاتبته ويضمن جنائيته عليه بجنائيته على الاجنبي وكذا معتق البعض لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده فيكون قاصرا فلا يدخل تحت الاطلاق الاباليسية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله كل امرأة الى طالق بخلاف المدبر وأم الولد لان الملك فيهما كامل فيدخلان تحت الاطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه فلا يجوز ان عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانه عكس الحكم لذلك قال رحمه الله (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين) لان كلمة أو لا تبيات أحد المذكورين وقد أدخلها بين الاولين وعطف الثالثة على المطلقتهما لان العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص بعمل الحكم وهي المطلقه فصار كما اذا قال احدا كاطالق وهذه قال رحمه الله (وكذا العتق والاقرار) حتى اذا قال لعبيده هذا حرا وهذا عتق الاخر وله الخيار في الاولين لما بينا ولو قال في الاقرار انسلان على ألف درهم أو فلان وفلان كان خمسمائة للاخير وخمسمائة بين الاولين يجعله لاهما شاملا كلمة أو لاحد المذكورين على ما بينا فكأنه أقر لاحد الاولين والثالث بالف فيكون الثالث نصفه ولا حدهما نصفه وذكر في المغني ان التصف للاول والنصف للآخرين

(قوله الآن في الطلاق ونحوه) أى العتق والافترار اه (قوله ولا تطع منهم أعمأ وكفورا) أى آثمأ ولا كفورا اه كفى (قوله فصار كأنه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا) هكذا هو في معراج الدراية وفي السكا في وصار كأنه قال والله لا أكلم فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا في العبارتين في المعنى والله الموفق

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها ﴿

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

الى المباشر يستغنى الوكيل
فيه عن نسبة العقد الى
الموكل ولا يبحث الخالف
على عدم فعله مباشرة للأمر
لوجوده من الأمر وحقيقة
وحيث فلا يبحث بفعل غيره
كذلك وذلك كالحلف لا يبيع
ولا يشتري ولا يؤجر
ولا يستأجر ولا يبالغ عن
مال ولا يقيم وكذا الفعل
الذي يستتاب فيه ويحتاج
الوكيل الى النسبة الى
الموكل كما اذا حلف لا يخاصم
فلانا فان الوكيل يقول
ادعى لموكل وكذا الفاعل
الذي يقتصر أصل الفائدة

والصواب الاول وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من له الحق منهم ما فيكون شر بكماله ولو كان معطوفا
على ما يليه كما ذكر لكان المقرب به الاول وحده اولاد آخرين لانه أوجب له لاحد المذكرين لالهما افتتني
الشر كما اذا مات قبل البيان ولو قال والله لا أكرم فلانا أو فلانا أو فلانا فان كرم الاول وحده حث ولا يحث
بكلام أحد الآخر حتى يكملهما فجعل الثالث في الكلام مضموما الى الثاني على التعيين وفيما تقدم
جعله مضموما الى من وقع له الحكم والنفوق ان أودا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما منكر الا ان
في الطلاق ونحوه الموضع موضع الانبات فتخص فتطلق أحدهما وفي الكلام الموضع موضع التخييم
أيوم الا فراد قال الله تعالى ولا تطع منهم أعمى أو كفورافصار كما أنه قال لا أكرم فلانا ولا فلانا فيضم الثالث
الى ما يليه لانه ما كانت أو لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كأن الاول انقطع وشرع
في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وأمثاله فان الاتصال فيه بين
الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا على من وجب له الحكم ولان قوله طالق لا يصلح أن يكون خبرا
للمثنى وفي ضم الثالث الى الثاني يجعله للمثنى لانه يصير كأنه قال هذه طالق أو هاتان طالق فلا يجوز الا اذا
قال طالقان لان المقدر لا يصلح خبر للمثنى بخلاف الكلام فان قوله لا أكرم يصلح للمثنى ولا قل وأكثروا هذا
كله اذ لم يذكر للمثنى والثالث خبر فان ذكره خبرا بان قال هذه طالق أو هذه وهذه طالقان أو قال هذا
حر او هذا حران فانه لا يعتق أحد ولا تطلق بل يخبر بان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده
وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان والله أعلم

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج والصوم والصلاة وغيرها

فيه على محله كضرب الولد
فلا يبحث بشئ من هذه
من فعل المأمور وكل عقد
لا ترجع حقوقه الى المباشر
بل هو فيه سافر ناقل عبارة
يبحث فيه عبارة المأمور
كما يبحث بفعل نفسه وذلك
اذا حلف لا يتزوج فوكل
به أولا يطلق أولا يتقرب
أو بسلاما أولا يكاتب
أو لا يهب أولا تنصتق

الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لم يبحث الحالف ان لا يفعل بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكمه وان كانت حقوقه ترجع الى الامر بمحض بفعل الوكيل كما يبحث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبّر وهذا الايضيفه الى نفسه بل الى الامر ويتوقف لو مباشره بغير امره ولا يتقذ عليه وفي الاول الوكيل مباشر وهذا الايضيفه الى الامر بل الى نفسه ويتقذ عليه لو مباشره بغير امره قال رحمه الله (ما يبحث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمه والخصومة وضرب الولد) أى الاشياء التى يبحث الحالف بمباشرتها ولا يبحث بالتوكيل بفعلها هى هذه الاشياء التى عدها من البيع والشراء والاجارة الخ وهو القسم الاول من الاصل الذى ذكرنا وانما لا يبحث الحالف فى هذه الاشياء بمباشرة الوكيل لان الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا حكمه ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفًا بمحض بمباشرة تأمّل يوجد الفعل من الموكل لاحقيقة ولا حكمًا فلا

أولا يوصى ألا يستقرض أو لا يصالح عن دم العبد أو لا يودع أو لا يقبل الوديعة أو لا يعير أو لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته إلى الأمر بخلافه لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فإنه يحنث بفعله المأمور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والحل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اهـ وكتب على قوله والتزويج مانعه ليس في خط الشارح اهـ (قوله في المتن وضرب الولد) قال في القضية مغنيا إلى المحيط ولو حلف لا يضرب ولده فأمر غيره فضر به لا يحنث وقيل الزوجة نظير الولد وقيل نظير العبد ثم رسم للقاضي البديع وقال ان حنت المرأة نظير العبد وان لم يحن فنظير الحر وقال رحمه الله ولو فصل أحد في الولد بتفصيله في الزوجة فحسن اهـ (قوله وانهذا رجعت الحقوق إليه) أي وكان هو الطالب بالتسليم بالثمن أو الممن والخاص بالعيب وبالغيب الموجود والاحرة اهـ فتح (قوله حتى لو كان الوكيل خالفا يحنث بما شرعها) أي لصديق أنه باع واشترى واسأجر حقيقة وحكما وهذا قول الشافعي في الاظهر وعند مالك وأحمد يحنث

لان بالامر يصير كأنه فعله بنفسه كالو حلف لا يخلق رأسه فأمر من خلق له حنث قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهذا الشرط للحنث بل من العاقد حقيقة وحكما وانما الثابت له حكم العقد الذي هو المالك لا كل حكم وان كان الحكم الاعلى بخلاف الخلق لان العيين لم يتعقد فيه على حلقه بنفسه لانه غير معتاد وانما انعقدت على الخلق مطلقا فيحتمل بفعل الغير كالو حلق بنفسه ان كان ممن يقدر على ذلك ويقعله اه فتح (قوله فيمنئذ يحنث بالامر) اي وان لم يتولان مقصوده من الفعل ليس الا بالامر به فيوجب حنثا بوجوب الامر به للعادة وان كان السلطان رجعا يباشر بنفسه عقد بعض البعائ اه فتح (قوله في الممن وما يحنث بهما الخ) قال في القنية في باب العيين على عقد ما يشترط فيه قبول صاحبه وما لا يشترط به ان رقم لسيف الأئمة السائي حلف لا يوكل فوكل رجلا فلم يقبل ينبغي أن يحنث اه ولو حلف لا يوكل فأمر غيره أن يوكل عنه فوكل هل يحنث (قوله والعتيق والكتابة) أي والصالح من دم العمد هكذا هو في نسخ المتن وساقط من خط الشارح ذكره في (١٤٨) القنية أيضا معزيا للحيط اه (قوله والهبة والصدقة) أي والوقف كذلك اه لا

يحنث الا اذا نوى أن لا يأمر به غيره فيمنئذ يحنث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فتصح نيته ويحنث بفعله أيضا لانه تناوله حقيقة فلا يتغير نيته أو يكون مثله لا يباشر هذه الاشياء كالقاضي والامير فيمنئذ يحنث بالامر لان كل أحد يمنع نفسه بالعيين عما يعتاده وعادته الامر به دون المباشرة فينصرف اليه لان العيين تتقيد بالعرف ويقصود الحالف ولهذا تتقيد بمباشرة بنفسه لو كان مثله عما يباشر هذه الاشياء حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وان كان يباشر تارة وبأمر أخرى يعتبر الاغلب قال رحمه الله (وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتيق والكتابة والصالح من دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخماسة والادعاء والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل) أي الاشياء التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى آخر ما ذكر حتى لو حلف لا يفعل شيئا من هذه الاشياء يحنث بمباشرة وبواسطة وتكليفه خلافا للشافعي في مباشرة التوكيل لان الفعل وجد من المأمور حقيقة ومن الامر حكما فوجب حنثا بشرط الحنث من الامر من وجهه دون وجهه فلا يحنث كافي القسم الاول ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنقل اليه بحقوقها فصارت مباشرة التوكيل كبما شرته في حق الاحكام والحقوق وصار التوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغنى عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير اذنه لا ينفذ عليه فاذا فعلها بأمره فقد وجد منه شرط الحنث فيحتمل وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول أيضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحتمل ومنفعة ضرب العبد عائدة الى المولى اذا العبد يجري على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضرب به فصار ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم منفعة تحصل للولد لانه يتأدب به ويرتاض وينزجر عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرافا أمر بضربه حيث لا يحنث بضرب المأمور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح أمره الا أن يكون الامر ذاتا سلطانا أو قاضيا فيمنئذ يحنث لانهما ليسا بامور اطلاقا الا احرار حرة او عتق رافعا لكان الامر به فيضاف فعل المأمور اليهما ولهذا لا يجب على الضارب بأمرهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحالف في الطلاق والتزويج ونحوهما من الحكيمات فوبت أن لا أتكلم به ولا ألي بنفسى صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد فوبت أن

(قوله وضرب العبد) قال في الهداية ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاة فأمر غيره ففعله يحنث في عينه اه (قوله وقضاء الدين وقبضه) أي والخصومة والشركة بأن حلف لا يشارك فلانا فأمر غيره يعقد مع فلان عقد الشركة نيابة عنه اه انقضى (قوله متقول أيضا الى الامر) قال في الكافي وان حلف ليضربن عبده أو ليضبطن ثوبه أو ليعين داره فأمر غيره برى عينه الآن يعني أن يبينها بيده ولو حلف على حر ليضربه فأمر غيره فضربه لم يبرح حتى يضربه بيده وليس هذا كالعبد وأما السلطان أو القاضي اذا قال لا ضربه فأمر غيره فضربه برى الآن ينوي يده فيدين في القضاء اه انقضى (قوله وينزجر عن القبائح) أي فلم ينسب

لا

فعل المأمور الى الامر وان كان يرجع الى الاب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصرف بها فلا موجب للفعل وأما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العاصي لولده غدا أسقيك علقة ثم يذكر لولد الولد ان يضربه فيعده الاب نفسه قد صدق ابعاد ذلك ولم يكذب فقطضاء أن يتعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المأمور اه كمال رحمه الله (قوله ولا ألي) بفتح الهمزة وكسر اللام وفتح الياء التحسة أي أولاده اه (قوله صدق ديانة) أي لانه نوى شيئا يحتمل لفظه فصحت نيته والله تعالى عالم الغيب والشهادة يعلم من ضميره ما لا يعلمه غيره اه انقضى قال الكمال في الهداية ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث قال الكمال يعني اذا فعله التوكيل وهو قول مالك وأحمد ووجه للشافعية وأكرههم لا يحنث لانه لم يفعل وانما نسبه الى الامر مجازا انه يحنث عند كرمه فعل نفسه كما يفعل المأمور وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وأتم تأويله قلنا ما لم يملك اضافته الى نفسه بل لا يستغنى عن اضافته الى موكله كان ناقل عبارة للموكل فانضاف العقد كله لفظا وحكما اليه فيحتمل به الا ترى انه يقال في العرف لتكلم بكلام غيره من شعرا وحكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان وكان المعقود عليه عدم لزوم أحكام هذا المعقود نظرا

الى الغرض وهو اعم مما يلزم بعباشته أو مباشرة مأموره وليس فيه جع من الحقيقة والمجاز اه (قوله والامر بذلك مثل التكلم به) أي لان المأمور به كالرسول به ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض ان مقتضياته لا ترجع اليه وهى الحقوق وحقيقة المراد ان الطلاق ومأموره لما كان لفظاً ثبت عنده أمر شرعى فالحلف على تركه حلف على ان لا توجد الفرقة من جهته وهذا المعنى اعم من ان يتحقق بعباشته أو بعباشرة المأمور فنية أحد ههنا خلاف الظاهر أما الذبح والضرب ففعل حسى لا يتوقف تحقق أثره على الأمر لان الضرب ثبت مع أثره من الفاعل بلا إذن قال الكمال ولو زوجه فضولى فأجاز بالقول حث وعن محمد لا يحنث وفي الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال شمس الأئمة والاصح عندي لا يحنث لان عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل الجيز بالفعل عاقداً له ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين أو قبله ولو وكل بالطلاق والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو أعتق يحنث لان عبارة الوكيل هنا منقولة اليه اه قوله ولا فرق بين التوكيل بعد اليمين أو قبله أي في الحث وعدمه في هذه المسئلة الا ان اذا كان عقد الفضولى قبل اليمين وأجاز الحلف بعدها بالقول أو الفعل فعدم الحث لاختلاف فيه واذا كان عقد الفضولى بعد اليمين فأجاز الحلف بعدها بالقول فالحث على المختار وان أجاز بالفعل فعدم الحث على قول أكثر المشايخ قال قاضيان والفتوى على قول الأكثر اه (قوله يعرف بأثره المحسوس في المحل) أي ولا يحتاج فيه الى الأمر حتى يكون ضرباً أو ذبحاً فانه اذا ضرب عبد الغير أو ذبح شاة الغير يسمى ذلك ضرباً أو ذبحاً وان وقع بغير أمر وانما نسبة الفعل الى الأمر بسبيل التسبب مجازاً اه اتقاني (قوله في المتن ودخول اللام الخ) (١٤٩) قال العلامة قوام الدين الاتقاني

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

لا أتى بنفسى حيث يصدق ديانة وقضاء والفرق بينهما أن الطلاق ليس الاتكلام بكلام يفضى الى وقوع الطلاق على المرأة والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمه ما فاذا نوى أن لا يلى فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر اذا الظاهر في العام الموم دون الخصوص والضرب ونحوه فعل حسى يعرف بأثره المحسوس في المحل وانما يحصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الأمر بالتسبب مجازاً فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء فصار الضابط ان كل فعل يرجع حقوقه الى الأمر أو يحتمل نقل حكم فعله الى غيره يحنث الحالف بعباشرة المأمور والا فلا ثم انما يحنث بالطلاق والعتاق اذا وقع بكلام وجد بعد اليمين وأما اذا وقع بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لأمراً ان دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حث ولو وقع عليها الطلاق بضمي مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لا يحنث والاحتث ولو فرق بينهما بالعنة لا يحنث عند زفر وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان وعلى هذا لو حلف أن لا يعتق بشرط للعنت وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو أدى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث قال رحمه الله (ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة

الكلام أولى من تصحيحه مع تغير نظامه والاصل الاخر أن كل فعل تجرى فيه الوكالة قد يفعله الفاعل تارة لنفسه وتارة لغيره وما لا تجرى فيه الوكالة لا يعمل لغيره فتعين الكلام فيه للالك فاذا عرفناه هذا فقلنا قول اذا قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب فاحر أنه طالق قدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان المعنى ان بعث لاجل هذا الثوب لا لوجه هذا التفليس يتغير نظم الكلام لان اللام حينئذ تصير له الثوب والصله لا تتقدم على الموصول فلا بد من التقدير فيه بان يقال معناه ان بعث ثوباً لك وقد تقدم أن تصحيح الكلام مع مراعاة نظم الكلام أولى من تصحيحه مع تغييره فقلنا معناه ان بعث لاجل ثوباً لك لا يتغير النظم ولم يوجد البيع لاجل المحلوف عليه لعدم أمره فلم يحنث أما اذا قال ان بعث ثوباً لك يحنث سواء باعه بأمرة أو بغير أمره لان اللام ذكرت عقيب الثوب فكانت للتفليس فكان شرط الحث بيع ثوب مملوك لفلان لا البيع لاجله وقد وجد بيع الثوب المملوك لفلان وسواء وجد الأمر أو لم يوجد وكذلك الحكم في كل فعل تجرى فيه الوكالة اذا قدم اللام على العين تكون للتعليل وان آخر تكون للتفليس مثل قوله ان خطت لك قيصاً وقيصاً لك أو ان صغت لك حلياً أو حلياً لك أو ان اشتريت لك جارية أو جارية لك أو ان استأجرت لك داراً أو داراً لك أو ان بنت لك داراً أو داراً لك وبمثله لو قال في ما لا تجرى فيه الوكالة ان ضربت لك عبداً أو ان ضربت عبداً لك أو ان مسست لك ثوباً أو ان مسست ثوباً لك أو دخلت لك داراً أو دخلت داراً لك أو ان أكلت لك طعاماً أو أكلت طعاماً لك أو شربت لك شراباً أو شربت شراباً لك يحنث سواء قدم اللام أو آخر وسواء فعل بأمرة أو بغير أمره لان هذه الاشياء لا تجرى فيها الوكالة اذ ليس لهذه الاشياء عهد يرجع بها المأمور على الامر فتكون اللام للتفليس اذ لم يكن له نية ولو نوى غير ذلك تصح نيته لانه يؤدي ما يحتمله كلامه قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وكلا الفصلين في القياس سواء

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

والبناء كان بعث لك ثوبا لا اختصاص الفعل بالخوف عليه بأن كان بأمره كان ملكه أولا وعلى الدخول
 والضرب والاكل والشرب والعين كان بعث ثوبا لا اختصاصه به بأن كان ملكه أمرا أولا أي دخول
 اللام على الفعل كقوله ان بعث لك ثوبا واشتريت الخ كان لا اختصاص الفعل بالشخص المخوف عليه يعني
 يشترط أن يكون الفعل وهو البيع وشحوه لاجل المخوف عليه بأن كان بأمره سواء كان الثوب ملكا
 للمخوف عليه أو لم يكن بعد ان باعه الخالف بأمره حتى لودس المخوف عليه ثوبه وباعه الخالف بغير علمه
 لا يحنث لان حرف اللام ما دخلت على البيع وهو قوله ان بعث لك ثوبا أي ان بعث لاجلك ثوبا باقتضت
 اختصاص البيع به وذلك بأن يفعله بأمره اذا البيع تجري فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان بعث
 ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا بغير علمه سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أو لم يعلم لان حرف اللام
 دخلت على العين وهو الثوب لانه أقرب اليها فاقتضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في آخره والعين
 كان بعث ثوبا لك لا اختصاصه به بأن كان ملكه أمرا أولا أي دخول اللام على العين كقوله ان بعث ثوبا
 لك يكون العين لا اختصاص العين بالمخوف عليه بأن كان ملكه سواء أمرا أو لم يأمره وهذا الاختلاف
 الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل عملا لا باعقود وتجرى فيه
 النيابة كالبيع والشراء وشحوه ما وان كان عملا لا باعقود كدخول الدار وضرب الغلام والاكل
 والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل أو على العين بل يكون العين فيهما لاجل
 اختصاص العين بالمخوف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا أو ان دخلت دارا لك أو ان ضربت لك غلاما
 أو غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيفما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والاضرب والاكل والشرب
 أي لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الخ كانت العين لا اختصاص العين بالمخوف عليه
 فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين على هذه الاشياء وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص
 وأقوى وجوهه الملك فاذا جاوزت الفعل أوجب ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد
 كالبيع والشراء وبناء الدار ونحوها وان كان مما لا يملك بالعقد كالاكل والشرب ودخول الدار ونحوها
 لا يفيد ملك الفعل لاستحالة تملكه بغير ملك العين لانه محتمل كلامه بأن يقدر فيه تأخيرها بخلاف الفصل
 الأول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فبحسب الفعل بالقرب وان جاوزت العين توجب ملك العين
 مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التعيين وذكر ظهر الدين أن المراد بالغلام الولد دون العبد لان
 ضرب العبد محتمل النيابة ولو كالة فصار نظرا لاجارة لا نظرا لاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال
 الله تعالى فبشروه بغلام وذكر قاضيان أن المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا
 يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير على ما بينا قال رحمه الله (فان نوى غيره صدق
 فيما عليه) أي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانه وقضاء وفيما
 فيه تخفيف بصدق ديانه لاقضاء وذلك مثل أن ينوي بقوله ان بعث لك ثوبا بمعنى قوله ان بعث ثوبا لك
 أو بالعكس لانه نوى ما يملكه كلامه على ما بينا من قبل فيصدق قال رحمه الله (ان بعثه أو ابتعته فهو
 حرة قد بالخيار حنث) أي لو قال المالك ان بعث هذا العبد فهو حرة فقد بالخيار حنث أو قال غيره ان
 اشترته فهو حرة فباعه بشرط الخيار أو اشتراه بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع أو الشراء
 ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه
 قائما عند الشرط فيحنث وكذلك المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار
 المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه وأما عند أي حنفية رحمه الله فلان المعلق بالشرط كالنحو عند
 وجود الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حرة فيصير مختارا بذلك الامضاء وله ذلك بخلاف ما اذا
 علقه بالملك بأن قال ان ملكتك فأنت حرة حيث لا يتحقق به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان
 خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشتري

لا يمنع الدخول في ملكه وهذا يفرق لابي حقيقة رجسه الله بين شراء القريب وبين شراء من علق عتقه
 بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الخيار ويعتق الآخر به على ما ذكرنا لأنه لم يوجد منه
 الاعتاق في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشراء
 لان الشرط قد وجد في حقه على ما بينا وينزل معتقاً في ذلك الوقت انما علق منه وفي القريب لا ينزل
 لعدمه ولو باعه بعد ما حلف بعبايات لم يعتق لانه كما باعه ثم البيع فيه وزال عن ملكه والجزء لا ينزل في غير
 الملك وينبغي أن يدخل الميمن لوجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبائع لا يحنث المشتري لان
 المشتري لم يتمكن بهذا الشراء من شيء فكان كأن الشراء لم يوجد قال رحمه الله (وكذا بالفساد والموقوف)
 أي وكذا يحنث بالفساد من البيع والشراء والموقوف منه ما في عينه أن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يبيع
 ولا يشتري فأما الفساد منها فان كان الخائف هو البائع يتظر فان كان العبد في يد المشتري مضموناً عليه عتق
 غصب لا يعتق لانه كما يتم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي أن تحصل الميمن لما قلنا في
 الصحيح البات وان كان العبد في يد البائع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي
 حلف بعتقه فاشترى فاسداً فان كان في يده مضموناً على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم
 البيع والا فلا وفي المحيط عن أبي يوسف لو قال ان اشتريت عبداً فهو حر فاشترى عبداً فاسداً ثم تاركا
 البيع ثم اشتراه فاسداً لا يعتق لانه حنث بالشراء الفاسد لانه شراء حقيقة فالحالت الميمن به وارتفعت
 وهذا دليل على انه لو اشتراه فاسداً والعبد في يد البائع تحل الميمن لابي جزء لعدم الملك قبل القبض ثم
 بالقبض لا يعتق لانه ليس بشراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحنث بالفساد ولا بما فيه خيار لا أحدهما
 أصلاً لان الفساد ناقص ذاتاً لا يفيده الملك للعمال ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط
 معدوماً من وجهه وشرط الخيار يمنع علق الاستحقاق بالعقد فصار كالإيجاب بلا قبول وجهه الظاهر انه
 كامل ذاتاً لوجود الاهلية والركن والحل ونخلف الحكم من الملك والحل لا يضر كالهبة وشراء أخته
 من الرضاع ولا يقال التعليق بالشرط اعدام قبله فوجب أن لا يحنث كما لا يحنث بتعليق الطلاق في عينه
 أن لا يطلق لانا نقول ذلك في الاسقاطات التي تتعلق بالشرط لافي البيع لان في البيع ذات العقد موجود
 وأثر الشرط في تأخير الحكم لافي العقد ولهذا ينبرم عتق من له الخيار ولو كان معلقاً للبطل لما عرف في
 موضعه من المطولات وأما الموقوف فلا يقدو جديده البيع حقيقة لو جود ركنه وشرطه ومحلّه وكذا
 حكاه على سبيل التوقف في حنث وصورة المسئلة أن يقول ان اشتريت عبداً فهو حر فاشترى عبداً من فضولي
 حنث بالشراء لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد قبلها ولهذا يستند الحكم عند
 الاجازة اليه ويثبت عندها به لا بها وعن أبي يوسف أنه يصير مشترياً عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول
 الفرق بينهما أن المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك
 دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيحنث فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا
 لو حلف أن لا يبيع فباع ملك الغير بغير إذن صاحبه يحنث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء
 ولهذا ترجع الحقوق اليه قال رحمه الله (لا بالباطل) أي لا يحنث بالبيع الباطل ولا بالشراء الباطل في
 عينه لا يبيع أو لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكام حتى لا يفيد شيئاً من أحكام البيع ولو اتصل به
 القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيئاً فعبدى حر أو ان بعث عبدي فهو حر فباعه عبته أو حر لا يحنث
 بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند أحد ولو اشترى
 مدبراً أو أم ولد لا يحنث لانه انفعدها سبب الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يحنث
 للحال لان قضاءه يؤثر في إزالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث حينئذ بخلاف اجازة بيع
 الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة
 ينفذ عند الاجازة وفي أم الولد والمدبر لا ينفذ عند القضاء لان المانع كان عمداً اليه فأبطل الإيجاب فكان

(قوله ولو باعه بعد ما حلف
 بعبايات لم يعتق) أي بالاجماع

(قوله في المتن أودبر) أي تدبيرا مطلقا اه كمال (قوله رجل قال ان لم أبيع هذا العبد) أي أو هذه الامة اه (قوله ولا يقال لم يقع اليأس لجواز أن ترتد الخ) قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير من المشايخ من قال اذا عقد البيع على بيع الجارية ثم أعتقها أو دبرها لا يبحث لاحتمال أن تسبي بعد الردة فتباع والصحيح جواب الكتاب لانه عقد البيع في هذا الملك وبالاتفاق والتدبير وقع اليأس عن البيع في هذا الملك اه (قوله وعن أبي يوسف انها الخ) قال الكمال وهذه مسألة الجامع الصغير ولم يحك خلافاؤذ كرواعن أبي يوسف في شرح الجامع الصغير لا تطلق واخذه شمس الأئمة وكثير من المشايخ اه (قوله لا تطلق) قال الاتقاني ومال كثير منهم إلى هذا القول اه (قوله فيكون مطابقة له) أي فكأنه قال كل امرأة لي غيرك أتزوجها فهي طالق ثلاثا والاستثناء قد يكون دلالة كما يكون افصاحا فتكون المحلقة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فيصرف الطلاق إلى غيرها اه اتقاني (قوله وإنما العمل بالعموم واجب) قال الاتقاني وجه ظاهر الرواية أن العبرة لعموم اللفظ لا بخصوص السبب اه (فروع) قال في البك حاجة أنقضها فقال نعم وحلف على ذلك بالطلاق والعناق فقال حاجتي أن تطلق زوجتك (١٥٣) ثلاثا أنه لا يصدقه لانه منهم ولو حلف ليطيعه في كل ما أمر به وينها عنه ثم

انقضاه بطلان ذلك المبطل والمكاتب كالمدة في زواله لكن قضاء القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف أن يبيع هذا الحر فباعه بطلان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانه عقد على الباطل وكذا الوعد عينه على الحر أو أم الولد ما ذكرنا وعن أبي يوسف في الحر أو أم الولد عقد على الصحيح لانه يمكن فيهما بأن ترتد وتلتحق بدار الحرب ثم تسبي قال رحمه الله (ان لم أبيع فكذلك أعتق أو دبر حنت) أي رجل قال ان لم أبيع هذا العبد فامرأتى طالق أو نحو ذلك ثم أعتقه أو دبر حنت وكذا لو كانت أمة فاستولدها التحقق الحجز عن البيع لقوات محله ولا يقال لم يقع اليأس لجواز أن ترتد وتلتحق بدار الحرب ثم تسبي وتسترق ان كان المحلوف عليه أنى لانا نقول الخالف عقد عينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يمكن بعده هذه التصرفات وقضاء القاضي يبيع المديبر موهوم والاحكام لا تنبى على الموهومات فيتحقق اليأس عن البيع نظر الى الاصل قال رحمه الله (قالت تزوجت على فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلقة) يعني اذا قالت المرأة لزوجها تزوجت على فقال كل امرأة لي طالق طلقت التي حلقتها وهي المخاطبة وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا بالكلام فيكون مطابقة له ولانه قصد رضاهما وذلك بطلان غيرها فيعقده وهو وان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست ببلوغ وانما تخرج الزيادة الكلام من أن يكون جوابا اذا كانت لغوا وهناك فيها فائدة وهو تطيب قلبها وتسكين نفسها بأبلغ الوجوه حتى لا تنوء له على غير التي ظنت ولنا أن العمل بالعموم واجب ما أمكن وقد أمكن هنا فيعمل به وهذا لان جوابه كان أن يقول ان تزوجت فهي طالق فكان بالزيادة مبتدئا وجاز أن يكون غرضه إيجاشها والحق الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيد ولو بوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له تريد أن تزوج على فقال كل امرأة لي تزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو أنها تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف والمعنى ما بينا قال رحمه الله (على المشى الى بيت الله تعالى أو الى الكعبة حج أو عمره ماشيا فان ركب أراق دما) أي رجل قال على المشى الى بيت الله أو الى الكعبة لزمه حج أو عمره ماشيا وان شاء ركب وأراق دما والقياس أن لا يلزمه شيء لانه التزم المشى وهو ليس

نهامه عن جاع امرأته لجامعها الخالف لا يبحث الان كان ما يدل على قصده الى ذلك عنده تحليفه على الطاعة لان الناس لا يريدون به النهي عن جاع المرأة عادة كما لا يريدون النهي عن الاكل والشرب حلف لا يطلق امرأته فكل طلاق يضاف اليه يبحث به حتى لو وقع عليه طلاق بعضى مدة الا بلاء يبحث لاعمالا يضاف اليه فلا يبحث بتفريق القاضي للعنة واللعان ولا بإجازة خلع الفضولي بالفعل ويبحث لو أجاز به بالفعل قال امرأته طالق ثلاثا ان دخلت الدار اليوم فشهد شاهدان انه دخلها اليوم فقال عبده حران كنا رأينا دخلت

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

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

أو السقير أو الذهاب أو الركوب أو الاتيان لعدم العرف وأما الوجه الذي يختلفوا فيه فهو ما إذا قال الله على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وقال صاحباه يلزمه إما حجة أو عمرة وجه قولهم ان الحرم والمسجد الحرام يشمل كل واحد منهما البيت فإذا ذكر البيت وحده يلزمه فكذا إذا ذكر ما يشمله ووجه قول أبي حنيفة ان في لفظ المشي ليس ما ينبغي عن الحج أو العمرة الا ان في النذر بالمشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة ثبت الحكم بالاجماع خارجا عن القياس فيبقى الباقي على أصل القياس لعدم العرف ولهذا قال الله على المشي الى الصفا والمروة أو الى الباب بنى شيعة لا يلزمه شيء بالاتفاق اه (قوله لان الشهادة بالتضحية باطلة الخ) قال الاتفاق واثن قال الشهادة على التضحية وهي اثبات فسن ضرورتها يلزم عدم الحج ضمة والضمينيات لاتعمل قلنا الشهادة على الاثبات انما تقبل اذا كانت

بقرينة مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والنذر على ليس بقرينة مقصودة لا يجوز ولا يجب وانما يجوز بقرينة مقصودة وانما نظير من الواجبات في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجبه الشرع لا يوجبه العبد وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا اذا الناس تعارفوا التزام الاحرام بهذه العبارة وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أخت عقبة حين نذرت أن تمشي الى بيت الله الحرام أن تعزم بحجة أو عمرة ولا فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والاتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا إذا قال على المشي الى مكة يلزمه الاحرام بأحدهما للعرف فاذا لزمه فله ان يماري ان شاء مشى وهو أكل وفيه ايفاء بما التزمه كما التزمه وقال عليه الصلاة والسلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة فمن حسنة الحرم قبل وما حسنة الحرم قال واحدة تسبعمائة ولان هذا اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشي وفي المشي فضيلة فتراعى تلك الصفة لفضيلتهما بخلاف ما إذا نذر أن يضرب بشيء عظيم الكعبة فانه عبارة عن التزام التصديق به عكة ولا يلزمه أن يضرب بها الحطيم لعدم التقرب بالضرب وان شاء ركب وذبح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام من هافت ركب ولترق دما وكانت نذرت أن تعج ماشية وذكري النهاية معزى الى المبسوط أن من حلف بالمشي الى بيت الله تعالى وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان النوى من محتملات لفظه اذا المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها تتحررت عن حقوق العباد فكانت معدة لاقامة طاعته تعالى قال رحمه الله (بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشي الى الحرم أو الصفا والمروة) أي بخلاف ما إذا قال على الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو على المشي الى الحرم أو الى الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا إذا قال على المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان التزام الحج أو العمرة بهذه العبارات غير متعارف والزم للعرف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وقال في قوله على المشي الى الحرم أو الى المسجد الحرام عليه حجة أو عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصارت كره كره بخلاف الصفا والمروة لانها منفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا أن الاعتبار في العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله تعالى قال رحمه الله (عنده حرام لم ينج العام وشهدا بغيره بالكوفة لم يعتق) أي لو قال لعبد له أن أحج هذه السنة فأنت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان أنه فحصى العام بالكوفة لم يقبل الشهادة ولا يعتق وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيحقق الشرط وهو عدم الحج ولهم ما أن هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كالمشهدا أنه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذ لا مطلب لها وهي لا تدخل تحت الحكم أيضا فبقى النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنفي انما لا تقبل اذا لم يحط بها عالم الشاهد أو ما اذا أحاط بها فقبل وهنا أحاط بها عالم الشاهد لان من ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج فصارت طير شهادة على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول التصاري وهو يقول وصات به قول التصاري قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف

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

(قوله أو بنياعلى ظاهر العدم) حاصل الجواب ان هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي في عدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صححت الشهادة به وان كان كذا لا تصح تبسيرا ودفع اللجاج اللازم في غير نفي من نفي اه (قوله ولا يفرق بين نفي ونفي تبسيرا لا امر الخ) قال الكمال رحمه الله وأما مسئلة السيرة فالتول باعتبار أنهم شاهدة على السكوت الذي هو أمر وجودي فصار كشهم والارث اذا قالوا شهدانه وارثه لان علم له وارثا غير حيث يعطى له كل التركة لانها شاهدة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء فأما النعروان كان وجوديا ونفي الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر فكلمات الشهادة كعدمها في حقه فكان النفي هو المقصود به وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبدان لم تدخل الدار فأنت حرقته شهد أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعقبة وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معين وهو كونه خارجا قبيلت النفي ضمننا ولا يخفى أنه يرد عليه أن العبد كما لاحقه له في التضيعة اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لاحقه له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به محمدا وموجودته ضمن المدعى به من النفي الجمول شرط قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة (١٥٤) التضحية المتضمنة للنفي المدعى به فقول محمد رحمه الله أوجه اه (قوله فأقام البيعة

شهادتهما أنه لم يحج لانا لا ندري هل شهدا عن علم أو بنياعلى ظاهر العدم قلنا البيعات شرعت للاثبات دون النفي فتدو ولا يفرق بين نفي ونفي تبسيرا لا امر ودفع اللجاج بخلاف المسئلة تشهد به فان ذلك شهادة على أمر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما اذا قال لعبدان لم تدخل الدار اليوم فأنت حرقاً قام البيعة أنه لم يدخل تقبل ذكر في المبسوط قلنا هو الآخر معين وهو كونه في خارج الدار قال رحمه الله (وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية) أي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمسك ساعة ثم أفطر بحث لو حودا الشرط اذا الصوم هو الامسالة عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم بالافطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولان الامسالة المستمرة تكرار وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث قال رحمه الله (وفي صوما أو يوما بصوم) أي يحنث في عينه لا يصوم صوما أو يوما بصوم يوم لانه ذكر الصوم مطلقا كذا المصدر فنصرف الى الكمال وهو المعتبر والمفد لحكمه شرعا وفي قوله يوما نصريح في تقديره باليوم فلا يحنث فيما لا يصوم يوم كامل قال رحمه الله (وفي لا يصلي بركة) أي في عينه لا يصلي يحنث بركة وهو ما اذا قيل صلاها سجدة ولا يحنث ما لم يقمدها بها والقياس أن يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن أركان مختلفة فإلزام بأن جميعها لا تسمى صلاة ألا ترى أنه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا وإنما يقال صلى ركعة وهي تشمل على الأركان كلها أو بعدد تكرار بخلاف الصوم لان الامسالة ركن واحد ويتكرر ذلك بعده ثم ان محمد الميز كراهة متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الرأس منها قال رحمه الله (وفي صلاة بشفع) أي لا يحنث الا بشفع في عينه لا يصلي صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكمال وهي الركعتان انما عليه الصلاة والسلام عن البتراء قال رحمه الله (ان لبست من غزلك فهو هدي غزلك قطعا فغزله ونسج فلبس فهو هدي) أي لو قال ذلك لامر أنه كان الحكم كما ذكره وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالوا رحمه الله ليس عليه أن يهدي الا اذا غزله من قطن كان في ملكه

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

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

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

تغزله فيكون المغزول ملكاً له والمعتاد هو المراد بالانقضاء فالتعليق تعليق بسبب ملكه للزوج كأنه قال ان لبست ثوباً ملكه بسبب غزلك قطنه هو هدي ولا حاجة الى تقدير ملك القطن ولا الى الالتفات اليه اهـ (قوله) ولهذا الوغزلة من قطن كان في ملكه الخ قال الكمال رحمه الله والواجب في دارنا أن يفتي بقوله ما لان المرأة لا تغزل الا من كان نفسهما أو قطنهما فليس الغزل سبب الملك للغزول عادة فلا يستقيم جواب أي حنيفة اهـ قلت جواب أي حنيفة مستقيم في حق بعض أهل الريف اهـ (قوله يحنث) وانما يحنث به لانه أضافه الى سبب الملك وهو غزل المرأة لاني ملكيته لان القطن لم يصير مذكوراً حتى يضاف اليه اهـ كافي (قوله حلي) الحلي يفتح الحاء وسكون الهمزة مفرد وجهه حلي يضم الحاء

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

وتشديد اليام على فعول كذا يحظ الشارح (قوله مرصعاً) الترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر اهـ (قوله وعندهما يحنث) ويقولهما قالت الاثمة الثلاثة اهـ فتح قال الاتقاني قال نحر الاسلام البردوي في شرح الجامع الصغير وقيل على قياس قوله لا بأس بان لبس الغلمان اللؤلؤ وكذلك الرجال وقاس أبو حنيفة اللؤلؤ بالذهب والفضة لانه لا يكون حلياً الا بصيغة تصاغ فكذلك اللؤلؤ لا يكون حلياً الا بالترصيع قال الصمد الشافعي في هذا اذا علق المرأة في عنقها شياً من الذهب غير مصوغ لا يحنث اهـ (قوله والعادة هي المعتبرة في الاعمان) أي لا يستعمل القرآن اهـ (قوله ولو كان حلياً من كل وجه لم يحل) أي لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال ولو لبس خلعاً أو دملجاً أو سواراً يحنث سواء كان من ذهب أو فضة اهـ كافي (قوله يحنث وهو الصحيح) قال الكمال وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقاً وان كان مما يلبسه النساء وليس بعبء لان العرف في خاتم الفضة اني كونه حلياً وان كان زينة وان كان من ذهب اهـ

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

على الارض فحنث عليها بنه
أو حنث وان حلف
على بساط لم يحنث وان
مشى على أحجار حنث لانها
من الارض اه كمال

باب اليمين في الضرب
والقتل وغير ذلك

(قوله وهذا ان الضرب
اسم لفعل مؤنث متصل بالبدن)
أي أو استعمال آله التأديب
في محل قابل للتأديب والايلام
والادب لا يتحقق في الميت
لانه لا يحس ولذا كان الحق
أن الميت المعذب في قبره توضع
فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم
والبنية ليست بشرط عند
أهل السنة حتى لو كان متفرق
الاجزاء بحيث لا تتميز الاجزاء
بل هي مختلطة بالتراب فعذب
جعلت الحياة في تلك الاجزاء
التي لا يأخذها البصر وان
الله على ذلك لقدير والخلاف
فيه ان كان بناء على انكار
عذاب القبر والا فلا يتصور
من عاقل القول بالعذاب مع
عدم الاحساس اه (قوله

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

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه أن ما شرك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما انحصر بحالة الحياة
تقيد بها قال رحمه الله (ان ضربتك وكسوتك وكتلتك ودخلت عليك فعبدي حر تقيد بالحياة) أي لو قال
ان ضربتك أو كسوتك أو دخلت عليك فعبدي حر تقيد بحياة المخاطب حتى لو فعل هذه الاشياء بعد موت
المخاطب لم يحنث لان هذه الاشياء لا تتحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤنث متصل بالبدن وبعد
الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في الصحيح وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة ولا
يرد علينا أن أبواب عليه الصلاة والسلام أمر أن يضرب امرأته بالنضغ وهو غير مؤلم لانه حزمة صغيرة
من حبش أو ريحان لانه جاز أن يكون مختصا به أكرامه وتخفيفا عليها وقيل الضغف قبضة من أغصان
الشجر فعلى هذا الاشكال فيه والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو
لا يتحقق في الميت وله ذلك لونه بكنفه أحد ثم أخرجه السيل أو السباع يكون للتبرع لاورثته لما قلنا
بخلاف اللبس لانه عبارة عن السر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبس فألبسه بعد الموت يحنث
لما قلنا الا أن ينوي بالكسوة السترة فانه حينئذ يحنث والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا

في الصحيح) احتراز عن قول الكرامية والاصح اه اتقاني (قوله وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة) فقيل توضع فيه الحياة يقال
بقدر ما يتألم لا الحياة المطلقة وقيل توضع فيه الحياة من كل وجه اه (قوله بالنضغ) والضغف في اللغة ما جعلته بكفك من نبات الارض
فانزعته قال الشاعر * وجعت ضغنا من خلا مطيب * كذا قال صاحب الجهرة اه اتقاني (قوله والكسوة يراد بها التمليك) أي في لغة
العرب اه اتقاني (قوله عند الاطلاق) أي يقال كسا الأمير فلانا أي ملكه اه كافي (قوله ومنه الكسوة في الكفارة) أي فلو أنه كسا عشرة
أموات عن كفارة يمينه لم تجزه لعدم التمليك يؤيده ان الرجل لو قتل كسوتك هذا الثوب يصير هبة قال الفقيه أبو الليث لو كانت يمينه بالفارسية
ينبغي أن يحنث لان هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس ولا يراد به التمليك اه اتقاني (قوله حتى لو حلف لا يلبس) أي لو حلف لا يلبس فلانا
فربا فألبسه بعد موته يحنث اه (قوله لما قلنا) يعني بخلاف الكسوة اه (قوله وهو لا يتحقق في الميت) أي فلو كلفه بعد موته لا يحنث اه

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

ما أدرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقيل ان عقد عينه على تقبيل الميت بحث أو على امرأه لا يبحث وهو على الوجه اه قوله كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزروها أي ولم يقل عن زيارة الموتى اه فتح (قوله والمقصود منه التطهير) قال السكال وأزالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحياة اه (قوله في المتن لا يضرب امرأه) قد شعرها أو خذتها أو عظمها بحث (قال السكال وكذا اللوجأها أو قرصها وعن بعض المشايخ ينبغي أن لا يبحث بذلك لأنه لا يتعارف ضرباً واجب بماعمل به في الكتاب وهو أن يضرب اسم لفعل مؤن متصل به وهذه الاشياء كذلك وفي المنتقى حلف لا يضرب فلان فافض نوبه فأصاب وجهه أو رماه بججر فأدماه أو نشابه فأصابته

يقال انه عليه الصلاة والسلام قال لقتلي بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً فلو أنه فيه متحقق لما قال لهم ذلك لا تاتقوله ردت عائشة رضي الله عنها هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وقال تعالى وما أنت بسمع من في القبور فلم يثبت ولئن ثبت فهو مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الاحياء ونظيره ما روي عن علي رضي الله عنه كان اذا أتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين أما نسأؤكم فقد تكلمت وأموالكم فقد قسمت ودياركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فاشخبرنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق أنمارك وغرس أشجارك وحجى عمارك فان لم تجدك جواباً أجابته اعتباراً وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض من الدخول اكرامه بتعظيمه أو اهانته بتحقيره أو زيارته ولهذالو لم يقصد بالدخول بأن يدخل على غيره أو لحاجة أخرى أو دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالسجود والظلة والدهليز لا يكون دخوله عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكل بعد الموت لأنه لا يراد هو وانما يراد قبره قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزروها قال رحمه الله (بخلاف الغسل والحل والمس) أي بخلاف ما اذا حلف لا يغسل فلاناً ولا يحمله أو لا يمسحه حيث يبحث اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الأسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل ألا ترى أنه اذا حله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل وبعده يجوز وكذا الوصل عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحياء والحل يتحقق بعد الموت قال عليه الصلاة والسلام من حل ميتاً فليتبوأ والمس للتعظيم أو الشفقة فيتحقق بعد الموت قال رحمه الله (لا يضرب امرأه قد شعرها أو خذتها أو عظمها بحث) أي لو حلف لا يضرب اسم هذه الاشياء يبحث لان الضرب اسم لفعل مؤن وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب وان كانت في الملاعبة لا يبحث لانه يسمى بممازحة لا ضرباً عادة وقيل اذا كانت عينه بالفارسية لا يبحث بهذه الاشياء قال رحمه الله (ان لم أقتل فلاناً فكذا وهو ميت ان علم به حنث) أي اذا قال شخص ان لم أقتل فلاناً فامراً أي طالق وفلان ميت فان كان الحالف عالماً بموته حين حلف حنث للحال لان عينه تتعقد لتصور البرقية لان الله تعالى قادر على اعادة الحياة فيه اذ الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يبحث للحال بالمعزعادة كسئلة صعود السماء قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يعلم موته

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

لكنه زال عن قلب فلان اه كافي (قوله فبصير نظير مسألة الكوزا لم يكن فيه ماء) أي فعنده تنعقد ويحسث وعليه الكفاية وعند أبي حنيفة ومحمد لا كفارة لانه لا حث اذا انعقاد اه ففتح (قوله في المتن ليقضين دينه اليوم) قال الكمال رحمه الله ومن حلف ليقضين دينه الى قريب أو عاجلا فهو مادون الشهر فان أخره الى الشهر حث وان قال الى بعيد أو أجلا فهو على الاكثر من شهر وعلى الشهر أيضا ولكنه قصد التطبيق بين قوله مادون الشهر وما فوقه فلا يحث الا اذا مات لشهر فصاعدا من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية محدودة الا الموت فان مات لاقل منه فلا حث عليه على مقتضى ما ذكرنا وقال الشافعي وأحمد بن حنبل في عين القريب والبعيد تقدير لانه اضاف في فكل مدة قريبة بالنسبة الى ما بعدهما وبعيدة بالنسبة الى ما دونهما ومدة الدنيا كما هو اقرية باعتبار وبعيدة باعتبار آخر وانما يحكم بحثه اذا مات قبل أن يقضيه وقتا ههنا وجهان من الاعتبار (١٥٨) الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرنا واعتبار العرف وعليه معنى الايمان والعرف

وقت الحلف لا يحث لانه عقد عينه على حياة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسألة الكوزا لم يكن فيه ماء وهذا قولهما وعند أبي يوسف يحث لان التصور ليس بشرط فعنده لا انعقاد الايمان كما بينا في مسألة الكوزا لانه لا فرق فيما بين العلم وعدمه على الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراق لانه عقد عينه على شرب ماء مفقود في الكوز والله تعالى وان أحدث فيه ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم موت فلان لانه عقد عينه على فعل القتل في فلان فاذا أحياء الله تعالى فهو فلان فيكون ما عقد عليه ميتا وهو ما نظير مسألة الكوزا ان يقول والله لاقتل فلان الميت فان عينه لا ينقض لانه عقد على تفويت حياة ليست بوجوده زمان الحلف فلو أحدث الله فيه حياة لا تكون هي حياة حلف على تفويت الان هذه موجودة وثلاث معدومة قال رحمه الله (ومادون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد) لان مادون الشهر يعد قريبا عادة والشهر وما فوقه يعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه قال رحمه الله (ليقضين دينه اليوم فقضاءه زبوا أو نهر جة أو مستحقة بر) أي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاءه زبوا أو نهر جة أو مستحقة بر في عينه لان الزبوا درهم حقيقة غير أن فيها عيب أو العيب لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجاوز به ما صار مستوفيا وكذا لو تجاوز به في رأس مال السلم وبدل الصنف يجوز ولولا أنه حقه لما جاز لانه يصير استبدال به وهو لا يجوز فيه ما اذا كان المقبوض من حقه بر في عينه ولا ينتقض البر المحقق بانتفاض قضاء الدين لان شرط البر لا يحتمل الانتقاص وقبض المستحق صحيح حتى لو أجازته المستحق في الصنف والسلم بهذا الافتراق جاز وقد وجد فيه شرط البر في غير فان قبل ما للفرق بين القضاء والبر حيث قلتم ينتقض قضاء الدين بالرد أو بالاستحقاق ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض القبض القبض لتضرر صاحب الدين بطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجردة وحدها ولا استيفاء الجرد مع بقا الاستيفاء الاول فتعين النقض ضرورة لانه يمكن من أخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر قال رحمه الله (ولو رصا صا أو ستوقه لا) أي لو وجد رصا صا أو ستوقه لا يبر في عينه لانهم ليس من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بهما لم يجز البرضا الاخر بطريق الاستبدال ولو تجاوز بهما في الصنف والسلم لا يجوز لحكمة الاستبدال وهذا لان الستوقه هي التي غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزبوا هو الردي من الدراهم بردها للمال والنهر جة أردأ منه بردها للتجار أيضا وان كان أكثره فضة والاقول ستوقه لا يحث وبالعكس يحث لان العبرة بالغالب قال رحمه الله (والبيع به قضاء) أي البيع بالدين قضاء للدين حتى يبر في عينه ليقضين دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة

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

أو النهر جة أو استرد المستحق انتقض القبض في حق كل حكم يقبل الانتقاص والبر لا يقبل وقد الانتقض الا ترى أن مولى المكاتب اذا رد بدل الكتابة بسبب أنه زيف أو نهر جة أو استرد البذل بالاستحقاق لا ينتقض العتق فكذا هنا بخلاف ما اذا كانت الدراهم المقضية رصا صا أو ستوقه حيث يحث اذا خرج اليوم ولم يستبدل الجياد في اليوم لان القضاء لم يقع بها لانهم ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز أخذها في ثمن الصنف ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة رصا صا أو ستوقه لا ينتقض المكاتب اه (قوله في المتن أو ستوقه) قال الاتفاقى والستوقه فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لانها صفر مرمومة من الجانبين بالفضة قال الكمال والستوقه المغشوشة غشازا ندهى تعريب سى توقة أي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه اه (قوله والنهر جة) قال الكمال وغشها أكثر من الزبوا بردها من التجار المستقصى ويقبله السهل منهم اه (قوله في المتن والبيع به قضاء) أي باع الخالف المدينون بدين بالدراهم التي لرب الدين على الخالف عبد او صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة

في الرجل يقول ان لم أقض ذراهمك التي لك على فعبدي حرفي عيه بها عيدا ثم يقضيه قال قد قضاؤه وقد تبرأوا وهبها له لم يبر وذلك لان قضاؤه الدين بالمقاصة وقد حصلت المقاصة فيحصل القضاء فيبر في عينه بيانه أن حق رب الدين في الدين لا في العين والقضاء لا يتحقق في نفس الدين لانه وصف ثابت في الذمة ولكنه ما يقبضه رب الدين من العين يصير مضونا عليه لانه قبضه على وجه التملك لنفسه فكان ديناً عليه للمدينون ولرب الدين على المدينون مثله فالتقى الدين ان قضاها وهذا معنى قول أصحابنا الذين تقضي بأمنها لا بأعيانها اه اتفاقنا (قوله فكان آخرهما قضاء الاول) وكذا ذكر في كتاب الصلح عند قوله ولو اشترى بنصيبه شيئا وانظر ما سيأتي آخر هذا الباب في كتاب الحدود اه (قوله وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع) أي قبض الدائن العبداء ولم يقبض اه اتفاقنا (١٥٩) (قوله واشترط قبض المبيع في الجامع

الصغير) أى لينا كذا البيع
بالقبض لان المبيع اذا هلك
قبل القبض ينفسخ البيع
لكن لا يرتفع البر لان لا يقبل
الاتقاض اه اتقانى (قوله
وبرى عينه) أى والا حث
لانه مضمون بالقيمة اه اتقانى
(قوله أن تصالح) بالتاء
الفوقية فى خط الشارح
رحمه الله اه وصواب العبارة
على هذا أن يقول الشارح
تصالح زوجها فان الضمير فى
تصالح عائد للزوجة فتأمل
(قوله أبأها) هكذا هو بخط
الشارح وهكذا هو فى النهاية
وقد عز المسئلة فيه اللامام
الترمذى وهذه عبارته وفى
موضع قال لامرأته ان تم تهى
لى صداقك اليوم فانت طالق
وقال أبوها ان وهبت له فأملت
طالق الحيلة فى ان لا يحنثا
يصالح أبأها عن مهرها بثوب
ملقوف فاذا مضى اليوم
لا يحنث الاب لانها لم تهى
ولم يحنث الزوج لانها لم تجز
عن الهبة عند الغروب لان
الصداق سقط عن الزوج

وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بأمانها اذ نفس الدين لا يمكن قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين فكان غير مضمونا على القبايض فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة بقبضهما فكان آخرهما قضاء الاول حتى يحث الآخر في عينه لا يقضى دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحققت بمجرد البيع هنا فتقع المقاصة به في عينه واشترط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لانه شرط للبر ولا يفتقر الى شرط القبض ليتقرر الثمن لانه بعرضية السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لاننا نقول البر المتحقق لا يرتفع بطلان الثمن وانتقاض المقاصة وعود الدين على ما كان لما ينافيما تقتضيه ولو كان البيع فاسدا بشرط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبرئ عينه وكذا لو تزوج الطالب أمة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها أو وجب عليه للمطلوب دين بالحنية أو بالاستهلاك لا يحث ولو كان الخالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (الا الهبة) أي هبة الدين من عليه الدين لا تكون قضاء للدين لان القضاء فعل المطلوب والهبة إسقاط الدين من الطالب فلا تحق المقاصة فيبطل المدين اذا كانت مؤقته فأبرأه قبل الوقت لان القضاء لا يتصور بعد ابراءه فصار نظيره من حلف اي شرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فأربنى قبل الليل على ما بينا من قبل شربها وفيه خلاف أبي يوسف بناء على أن تصور البر وقت وجوبه شرط عندهما لانقاذ المدين وعنده ليس بشرط ويخرج على هذا الاصل مسائل منها ما اذا حلف ليقض دينه غدا فقضاه اليوم أو حلف ليقض فلانا غدا فأتى اليوم أو حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فأكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رأيت فلانا ولم أعلمك به فعبده حر فراه معه فلم يقل شيئا لم يعتق العبد عندهما ولم يحث في الكل وعند أبي يوسف يعتق ويحث في الجميع ومن جملة قروعهما ما اذا قال رجل لا امرأته ان تم تبييني اليوم صدقك فأنت طالق وقال أبوها ان وهبت له صدقك فأملك طالق فالجواب في هذا حتى لا يحث أن تصالح أباهما بشوب فاذا مضى اليوم لم يحث واحد منهما أما الاب فلانها ما وهبت الصدق للزوج وأما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في آخر النهار لان الصدق سقط عن الزوج بالصالح ذكره في النهاية في آخر باب العين في الاكل والشرب قال رحمه الله (لا يقبض دينه درهمادون درهم فقبض بعضه لا يحث حتى يقبض كله متفرقا) لان شرط حثه قبض الكل بوصف التفرق لانه أضاف القبض الى دين معروف بالاضافة اليه فيتناول كله فإدام عند المدين شي من دينه باقيا لم يحث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت مقيدة باليوم بان قال لا يقبض دينه درهمادون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا أو لم يقبض منه شيئا لم يحث لان شرط الحث أخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهمادون درهم حث وكذا اذا قال ان أخذت منه درهمادون درهم والفرق بينه وبين الاول أن شرط الحث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة التفرق ولو قبض الكل جملة ثم

بالصلح وهي فرع مسئلة الكوزاه (قوله لانه اُضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه) أى بان قال والله لا أقبض ديني درهمادون درهم والدين اسم لكل مكانه قال والله لا أقبض كل ديني بصفة التفرق فلا يبحث بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض البعض الآخر والحاصل أنه لا يبحث الا بتمام القبض متفرقا غير أنه لو كان التفرق في مجلس واحدة عذر الوزن لا يبحث اذا كان لم يتشاغل بين الوزنتين الا بعمل الوزن لان المجلس جامع للمفرقات فكان الوزنان كوزنة واحدة بخلاف ما اذا تشاغل بعمل آخر لانه يختلف مجلس القبض على ما عرف قال الانتقاني رحمه الله قال في الجامع الكبر اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال عبدى حران أخذتها منك اليوم درهمادون درهم فأخذتها خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يبحث لان شرط حنثه أخذ كل المائة على التفرق فكانه قال ان أخذت

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

وجد بعضهما ستوقفة فترد لم يحنت بالرد ما لم يستبدل لأن المستوقفة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البديل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما إذا وجد بهما زبوا فحيث لا يحنت مطلقا لأنه ترحين وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض في حقه على ما مر قال رحمه الله (لا بتفريق ضروري) أي لا يحنت إذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري وهو أن يقبضه في وزنين أو أكثر ولم يتشاغل بين الوزنين بعمل غير الوزن لأنه قد يتعدى قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منها ولأن هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هي المعتبرة وفيه خلاف زفر رحمه الله وهو نظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب أو لا يركب هذه الدابة فتزعه للرجال أو نزل عنها للرجال وقد سبنا الوجه فيه من قبل قال رحمه الله (ان كان لي المائة أو غير أو سوى فكذلك لم يحنت عليها أو بعضها) أي لو قال ان كان لي المائة درهم أو غير مائة درهم أو سوى مائة درهم فأمر أنه طالق لم تطلق امرأته إذا كان ماله مائة درهم أو دونها لأن غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولأنه لما استثنى المائة صار المستثنى بجميع أجزائه خارجا عن الميثان وقال في الجامع عبده حران كنت أملكك الخمسين درهم فلم يملكك الا عشرة لم يحنت لأنها بعض المستثنى ولو ملكك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنت والافلا ألا ترى أنه لو حلف أنه ليس له مال لا يحنت بملك ما ليس للتجارة ولو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكاة قال رحمه الله (لا يفعل كذا تركه أبدا) لأنه نفي الفعل مطلقة فبينا ناول فردا شاة في جنسه فيمن الجنس كاه ضرورة شيوعه والامساك كان شاة عافى الجنس بل في البعض المتثنى قال رحمه الله (ليفعله بربرة) أي لو حلف ليفعلن كذا بر في عينه بفعلة مرة لأنه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنت إذا لم يفعله في عمره في آخر جزء من أجزاء حياته أو بفوت محل الفعل هذا إذا كانت مطلقة غير مؤقتة وان كانت مؤقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنت بعض الوقت ان كان الامكان باقيا في آخر الوقت ولا يحنت ان لم يبق بان وقع الاياس بعونه أو بفوت المحل لأنه في المؤقتة لا يجب عليه الفعل الا في آخر الوقت فاذا مات الفاعل أوفات المحل استعمال البر في آخر الوقت فتبطل الميثان على ما ذكرنا في مسألة الكوز وبأن في حقه خلاف أبي يوسف في فوت المحل قال رحمه الله (ولو حلفه وال ليفعله بكل داء دخل البلد نقيدا بقيام ولايته)

كان له مال وله عرض وضياح ودور وغير التجارة لم يحنت والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى (قوله في المتن لا يفعل كذا تركه أبدا) قال الاتقاني ومعنى قوله لا يفعل كذا تركه أبدا أي فيما اذا كانت الميثان مطلقة أما اذا كانت مؤقتة بزمان كالיום والشهر تنوقت عينه بذلك الزمان فبعد ذلك تحصل ولا يلزم ترك الفعل بعد ذلك الزمان اه (قوله بل في البعض المتثنى) قال الاتقاني ولأن النكرة اذا وقعت في موضع النفي نعم ضرورة وهناك وقت فتم لان كل فعل يدل على مصدر نكرة أما دلالة على المصدر فظاهرة لدلالته على الحدث وأما دلالة على النكرة

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

(قوله لان المقصود منه دفع شره) أى دفع شر الداعر الذى رفع خبره الى الوالى اه (قوله وشر غيره) أى لانه اذا زجر وأدب بغير غيره اه كمال قال الله تعالى ولكم فى القصاص حياة اه (قوله وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية) أى واذا سقطت اليمين لا تعود ولو عاد الى الولاية اه اتقانى (قوله لاحتمال أن يولى بعده فيؤذيه) أى لنقدم معرفته بحاله وهذا بعيد اه كمال (قوله فيبحث بعض الوقت مع الامكان) قال الكمال رحمه الله ولو حكم بان عقاده هذه للفور لم يكن بعيد انظرا الى المقصود وهو المبادرة لشره ودفع شره فالداعر يوجب التقيد بالفور فور علمه به اه (قوله لتقيد بحال قيام الزوجية) أى واذا زال الدين والزوجية سقطا ثم لا تعود اليمين بعودهما اه فتح (قوله ولم يقيد بالاذن) أى فلا موجب لتقييده بزمان الولاية فى الاذن وكذا الحال فى حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأه أتزوجها بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا تاما أو ثلاثا ثم تزوج من غيرها اذ لم تطلق لان لم يتقيد عينه ببقاء النكاح لانها انما تقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح اه كمال رحمه الله (قوله فى المتن لا يشترى حائنا) (١٦١) قال الكمال رحمه الله ويشترى بفتح الياء والشين مضارع شتمت

الطيب بكسر الميم فى الماضى هذه هى اللغة المشهورة الفصيحة وأما شتمته أشمه بفتح الميم فى الماضى وضمها فى المضارع فقد أنكرها بعض أهل اللغة وقال هو خطأ وصحح عدمه فقد نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست فصحة شتم عين الشم تنعقد على الشم المقصود فلوحلف لا يشترى طيبا فهو جسد ربحه لم يحنث ولو وصلت الرائحة الى دماغه اه (قوله لا يحنث بشم وردو ياسمين) قال الحاكم الشهيد فى السكاكى وان حلف لا يشترى حائنا فشم آسا أو ما أشبهه من الراحين حنث وان شم الياسمين أو الورد لم يحنث وهذا لان الريحان عند الفقهاء ما ساقه رائحة طيبة كالورقة كالآس والورد ما ورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين كذا ذكر

لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالضرب والحبس أو القتل فلا يقيد فأنثته بعد زوال سلطنته لعدم قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب عليه الرفع اليه بعد العزل لانه يقيد لاحتمال أن يولى بعده فيؤذيه أو يسعى فى أذنبه عند أولى الامر وقوله ليعلمه بكل داعر ليس على ظاهره لانه لا يمكنه أن يعلمه بكل داعر فى الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه أو فى بلد أو دخل البلد ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو أو المستحلف أو عزل لانه لا يحنث فى اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت مؤقتة فيحنث بعض الوقت مع الامكان والا فلا لما بينا من المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بامر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد الا بأذنه يتقيد بانطراح حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح عن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا يخرج امرأته الا بأذنه يتقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فبعده حر ولم يقيد بالاذن أو حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما بانها أو قبلها بعد ما بانها حنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقيد بحال قيام الزوجية قال رحمه الله (يرى بالهبة بلا قبول بخلاف البيع) أى لو حلف أن يهب عبده مثلا يبر بقوله لرجل وهبته لك وان لم يقبل الموهوب له بخلاف البيع فانه لو حلف أن يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر فى يمينه لان الهبة عليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحسب وهو الملك وشرط الحنث الهبة لاحكامها ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه حمل نفسه على اظهار السخاوة والجود وهى عليك من جانب واحد وكل ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه عليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث ما لم يقبل وفى رواية عنه ما لم يقبل وتقبض لان الهبة عليك والتبليك لا يتم بلا عك وهو القبول ولان المطلق ينصرف الى الكامل وكما لها بالقبول أو بالقبول والقبض وجوابه ما قلنا واختلפו فى ثبوت الملك بها فقال بعضهم يثبت قبل القبول الا أنه يرتد بالرد دفعا للضرر المنع وقال بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت لما أمكنه دفعه فى بعض الصور بان كان الموهوب عبدا ربحه محرم من الموهوب له لانه يعنى عليه كما ملكه ولانه لا ولاية له على غيره حتى يدخل فى ملكه ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية والاقرار وفى القرض روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والزهن والنكاح والخلع ويحنث بالناسد من البيع والهبة قال رحمه الله (لا يشترى حائنا لا يحنث بشم وردو ياسمين) أى لو حلف لا يشترى حائنا فشم وردا أو ياسمين

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

(قوله وانما الرائحة الطيبة لزهرهما) قال الكمال والذي يجب أن يقول عليه في ديارنا هذا ذلك كله لان الريحان متعارف النوع وهو ريحان الجاحم وأما كون الريحان (١٦٢) الترنجي منه فيمكن أن لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقولون ريحان ترنجي وعند

ما يطلقون اسم ريحان لا يفهم منه الا الجاحم فلا يبحث الابيض ذلك النوع اه (قوله في المتن البنفسج) بفتح الباء اه معراج قال في الهداية ومن حلف لا يشتري بنفسج ولا لينة له فهو على دهنه قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع للمادة وذلك لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس وفي عرفهم اذا ذكروا البنفسج يراد به دهنه لا ورقه قال الفقيه أبو الليث هذا عند أهل العراق فأما في بلادنا فلا يقع على الدهن الا أن ينوي اه كمال رحمه الله وأما في عرفنا فيجب أن لا نعقد الا على نفس النبات فلا يبحث بالدهن أصلا كما في الورد والخناء أن اليمين على شرائعها ينصرف الى الورد لانها اسم للورد والعرف مقرره بخلافه في البنفسج اه (قوله وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغيرين لولائته عليهم) ان كان اذا عقد النكاح فضولي بمحضرة شاهدين وقبل الزوج وأجاز الاب النكاح المذكور بالفعل بأن قبض مهرانته وهو ساكت نفذ النكاح ولا بحث على الاب اه (قوله وهو مجنون) أي وكان وقت حلقه عاقلا اه

لا يبحث لان الريحان اسم لنبات لاساق له وله رائحة مستلذة عرفا ولهما ساق وليس لهما رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرهما الا لهما فاشبهها التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحلب ذوا العصف والريحان بعدما ذكر الشجر بقوله والتجيم والشجر يسجدان والشجر اسم لما يقوم على ساق من النبات قدل على أنه غيره وقال في الكافي الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وذكر في المبسوط أنه يبحث باسم الآس وما أشبهه من الرياحين قال رحمه الله (البنفسج والورد على الورد) أي اسم البنفسج والورد يقع على الورد حتى لو حلف لا يشتري بنفسجاً أو ورداً فاشتري ورقهما يبحث ولو اشتري دهنهما لا يبحث لانهم ما ينعان على الورد دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشتري ورق البنفسج لا يبحث ولو اشتري دهنه يبحث لان اسم البنفسج اذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشترياً للبنفسج أيضاً وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره أنه لو اشتري الورد يبحث أيضاً وهذا شيء ينبغي على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورد لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى ببائع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد أنهم يسمون بائع الورد بائع البنفسج أيضاً فقال يبحث به وقال وهكذا في ديارنا أعني في المبسوط ولا يقال في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز بل فيهما حقيقة أو يبحث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زينة قال الياقوت كذا الخناء يتناول الورد هذا اذا لم يكن له نية وقال في الكافي الخناء في عرفنا تقع على المدقوق قال رحمه الله (حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول حث) لان الاجازة للاحققة كالأصل السابقة كونه وكله في الابتداء والهاء هنا ثبت للفضولي حكم الوكيل وللحيز حكم الموكل قال رحمه الله (وبالفعل لا) أي لو أجاز بالفعل لا يبحث وقيل يبحث لما أن الاجازة للاحققة كالأصل السابقة وعن محمد رحمه الله أنه لا يبحث بهما لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما ينفذ بالرضا بحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ واختار الأول لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل وانما ينفذ عليه ببعض الأفعال كالوطء وإبقاء المهر ونحو ذلك لدلائله على الرضا بالعقد لانه عقد ولان القول يجانس العقد فأمكن الحاقه به بخلاف الفعل ويخلاف ما اذا زوجه ثم حلف حيث لا يبحث بالاجازة لانها تستدلى وقت العقد وفيه لا يبحث بمباشرة فيما لاجازة أولى ولو حلف لا تزوج عبده أو أمته يبحث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على اذنه ملكه ولولائته وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغيرين لولائته عليهم ما لو كانا كبيرين لا يبحث الا بالمباشرة لعدم ولائته عليهم ما بل هو كالأجنبي عنهم فبني على حقيقة الفعل وهو مباشرة العقد ولو كان الخائف هو العبد أو الابن فزوجه مولا وهو كراه أو أبوه وهو مجنون حيث لا يبحثان به بخلاف المكره لو جرد الفعل منه حقيقة دونهما قال رحمه الله (وداره بالملك والاجازة) أي لو حلف لا يدخل دار فلان يبحث بدخول ما يملكه بالملك والاجازة وقال الشافعي لا يبحث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة فلا يبقى المجاز مراد الاستعانة اجتماعهما امرادين باللفظ واحد ولما أن المراد به المسكن عرفا فدخل ما يملكه بأي سبب كان باجارة أو عارة أو ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه أن يكون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس أو ممل لا يبحث) لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الدين نقض بأمثاله على معنى أن المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقي الدينان فصا افسار غير حقيقة وشرعا أما الحقيقة فظاهر وأما الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب

(قوله ولهذا قيل الدين نقض بأمثاله) انظر ما قدمه الشارح في الباب الذي قبل هذا عند قوله والبيع

به قضاء فانه نافع هنا اه ذكر الشارح رحمه الله تعالى في كتاب الصلح في قوله ولو اشتري بنصفه شيأ أن آخر الدين قضاء لاولهما اه

كتاب الحدود

قال الكمال رحمه الله لما شملت الايمان على بيان الكفارة وهي دائرة بين العقوبة والعبادة اولها الحدود التي هي عقوبات محضه انفاذا الى بيان الاحكام بتدريج ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التفريق بين العبادات المحضة لكان ايلام الحدود الصوم أو وجه لاشتراكه على بيان كفارة الافطار للغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الايمان للغلب فيها جهة العبادة لكن كان يكون الترتيب حينئذ الصلاة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد بالاجنبي ما يبعد بين الاخوات المتحدة في الجنس القريب وموجب استعمال الشارع لها كذلك لكنه قال بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله الحديث اه (قوله فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير) قال الاتفاق وهذا ما عليه عامة أصحابنا وقال صدر الاسلام البرزوي في مبسوطه والقصاص يسمى أيضا حدا وحدود الشرع موانع قبل الوقوع وزواج بعده قال الكمال أي العلم بشرعيته يمنع الاقدام على الفعل وابقاها بعده يمنع من العود اليه اه وقال الكمال فلا يسمى القصاص حدا لان الله حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدنوع منه وهو التعزير بالضرب بل يكون بغيره من حبس وعزل أو غيره على ما سألني وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حدا فالحد هو العقوبة المقدرة شرعا غير أن الحد على هذا قسمان ما يصبغ فيه العفو وما لا يقبله وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه انبني عدم الشفاعة فيه فانما يطلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد (١٦٣) حين شفع في المخزومية التي سرق فقالت فيه فأنظر يا رسول الله ما فعلت يا أسامة بن زيد (١٦٣) حين شفع في حد من حدود الله

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

كتاب الحدود

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

أي بدلالة جواز الفعل والاعتباس اه اتفاق (قوله والطهارة من الذنب الخ) قال السمرقندي شارح الكنز عند هذه المقالة اعلم ان المسلم اذا حد أو اقتصر في الدنيا لا يحد ولا يقتصر في الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام من أذن ذنبا فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة اه وفي معراج الدراية الطهارة من الذنب لا تحصل بإقامة الحد بل بالتوبة ولهذا اقام الحد على كرمه منه اه (قوله لا بإقامة الحد) قال علماءنا اذا ارتكب العبد ذنبا يوجب الحد فأجرى عليه الحد لا يحصل له التطهير به من غير توبة وندم للحديث الوارد فيه وفيه رد لمذهب المرجئة فان عندهم لا يضر ذنب مع الايمان كما لا تنفع طاعة مع الكفر اه أول الكشف شرح البرزوي اه (قوله لهم خزي في الدنيا) قال أبو الليث في تفسير قوله تعالى ذلك لهم خزي يعني القتل والقطع لهم عذاب في الدنيا ولا يكون ذلك كفارة لذنوبهم ان لم يتوبوا اه (قوله في المتن والزنا وطء في قبل خال الخ) قال في الهداية الوطء الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف أهل الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته قال الكمال وذكر أن الزنا في عرف اللغة والشرع يعني لم يزد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بأنه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهه الملك وهذا لان في اللغة معنى الملك أمر ثابت قبل مجي هذا الشرع وان كان هو في نفسه أمر أشرف على كونه ثبوت بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك أمر أشرف وعامن بعث آدم أو قبل بعثه بوجي يخصه أي يخص الملك فكان ثبوت شرع عام اللغة مطلقا في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية أم غيرها مخصوصة بالدنيا وان كان الوضع قبلها ثبوت المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه ولا شك انه تعريف في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد بل هو أعم والموجب للحد منه بعض أنواعه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام العينان ترتبان وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد والزنا لا يحد فادفع بالزنا قدلى على أن فعله زنا وان كان لا يحد فلا قول المصنف الموجب

للعده الزنا وهو في عرف الشرع الخ اصح تعريفه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهرا في قصده الى تعريف الزنا الموجب للعده
 وحديثه على طرده ووطء الصبية التي لا تشتهي ووطء المجنون والمكره بخلاف الصبي فان الجنس ووطء الرجل فالاولى في تعريفه انه ووطء
 مكافطائع مشتهة حالا أو مضاعف في القبل بلا شبهة للملك في دار الاسلام فخرج زنا الصبي والمجنون والمكره وبالصبية التي لا تشتهي
 والميتة والبهيمة ودخل ووطء المحجوز اه قوله وانه في عرف أهل الشرع واللسان الخ هكذا عرفه الشارح في باب الوطء والذي يوجب
 الحد تبعه صاحب الهداية اه (قوله ويشترط أن تكون الموطوءة مشتهة والوطأى مكلفا طائعا) فان قلت لو كان الطوع دأخلا
 في ماهية الزنا الموجب للحد لما وجب الحد على المرأة اذا كان الرجل مكرها لانها مكنت من فعل غير موجب للحد فيكون كاليمين من فعل
 الصبي أو المجنون قلت الطوع انما اعتبر في الزنا الموجب للحد على فاعله لا في الزنا مطا ففعل المكره زنا وان لم يوجب عليه وفعلها ليس
 بزنا فظهر الفرق اه مجتبى قال الكمال رحمه الله ابتداء بحد الزنا الكثرة وقوع سببه مع قطعته عن كتاب الله بخلاف السرقة فانها
 لا تكثر كثيرا وهو الشرب وان كثرت فليس حده بتلك القطعة والزنا قصور في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز اني بها اجاء القرآن قال الله تعالى
 ولا تقربوا الزنا ويد في لغة نجد قال الفرزدق
 أباطاهر من بن يعرف زناؤه * ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا
 بفتح الكاف وتشديد هاء من التسيك والخمر طوم من أسماء الخمر اه (قوله في المتن ويثبت بشهادة أربعة) أي ليس فيهم امرأة على رجل
 أو امرأة اه فتح قال في الهداية والزنا (١٦٤) يثبت بالبينه والافرار قال الكمال والمراد ثبوته عند الحكام ما ثبتونه في نفسه

يعني به الزنا الموجب للحد ويشترط أن تكون الموطوءة مشتهة والوطأى مكلفا طائعا ولو قال الزنا ووطء
 مكلف في قبل المشتهة طار عن ملك وشبهته عن طوع كان أتم لخرج بذلك ووطء غير المكلف كالمجنون
 والصبي ووطء غير المشتهة كالصغيرة التي لم تبلغ حدا تشتهي والميتة والبهائم لان كل ذلك لا يوجب
 الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم لفعل محظور والحكمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة
 الملك ولهذا وجب درؤهم شرعا والحد شرعا لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطء هذه الاشياء
 نادر لان من له الطباع السليمة والعقول المستقيمة يتفكر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء اغلبة الشبق
 وذلك نادر فلا يستدعي زجرا وهذا الان الاصل في الجزاء أن يكون في الآخرة لا في الدنيا لانهم اذا رآوا ابتلاء
 والآخرة دار الجزاء لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الآخرة من الشارع شرع في
 الدنيا بعض العقوبة دفعا لفسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده قال رحمه الله (ويثبت بشهادة أربعة
 بالزنا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عند الخا كما ظاهر بشهادة أربعة يشهدون عليه بالزنا أي بلفظ الزنا
 لا بلفظ الوطء والجماع لان الوصول الى العلم القطعي متعسفا كتنفي الدلائل الظاهر وهو البينة أو الاقرار
 لرجمان جنبه الصدق لاسيما الاقرار بما يتعلق به ضرر على المقر واشتراط الاربعة لقوله تعالى واللاتي
 يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم
 لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته اثبت بأربعة شهداء يشهدون على
 صدق مقالتك ولان الله تعالى يحب الستر على عباده ودم من يحب اشاعة الفاحشة وفي اشتراط الاربع

فما يجاد الانسان للفعل لانه
 فعل حسى وسجى
 المصنف تعريف الزنا في
 باب الوطء الذي يوجب الحد
 وخص البينة والافرار انفي
 ثبوته بعلم الامام وعليه
 جماعة العلماء وكذا سائر
 الحدود وقال أبو ثور ونقل
 قولنا عن الشافعي أنه يثبت
 به وهو القياس لان الحاصل
 بالبينة والافرار دون
 الحاصل بمشاهدة الامام قلنا
 نعم لكن الشرع اه مدر
 اعتباره بقوله تعالى فاذا لم
 يأتوا بالشهداء فاولئك عند
 الله هم الكاذبون ونقل فيه

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

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

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

تحقيق معنى الستر اذا توقف الاربعة على هذه الفاحشة نادر واشترط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لالفظ الوطء واجتماع قال الله تعالى ولا تفسروا الزنا انه كان فاحشة الآية واتحاد المجلس شرط لهمة الشهادة عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي تقبل كسائر الحقوق اذا تفصيل في المنصوص الواردة فيه فيعمل باطلاقها ولنا قول عررضي الله عنه لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا ينقلب شهادة الا للضرورة وهو ما اذا جاءوا بجملة تشهدوا واحد بعدد واحد فتقبل شهادتهم لتعذر ادائها بجملة وان كان أحدهم الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمة ولنا انه ينضر ربه لانه يقر زنا امرأته فكان أبعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده قال رحمه الله (فيسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) أي يسألهم عن نفس الزنا وحاله وموضعه ووقته والمرأة التي زنى بها لانه عليه الصلاة والسلام استفسر معاذا الى ان ذكر الكاف والنون ولان كلاهم محتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار ليزول الاحتمال فیسألهم عن ماهيته أي ذاته وهو داخل الفرج في الفرج لانه يحتمل أنهم عنوا به غير الفعل في الفرج كما قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما ما انظر واليدين تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا ويوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال وقوعه حالة الاكراه أو تماس الفرجين من غير الياج الى الحشفة وعن زمانه ومكانه لاحتمال أنه زني في دار الحرب أو البغي أوفى قدم الزمان أوفى حال صباه أو جنونه وعن المزنية لاحتمال أن تكون امرأته أو أمته أو تكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء مجارية الابن فيسبغ قصي في ذلك احتيالا لا لئلا يدر وهو منسوب اليه قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحد وما استضعتم قال رحمه الله (فان يمينوه وقالوا رأينا وطئها كليل في المسئلة وعند لو اسرا وجها حكم به) لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي ولو قالوا لا نزيد على قوالهم زني لا يحسد الشهود عليه للشبهة وكذا الشهود أيضا لا يحسدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا وانما يستلون احتياطا حتى لو وصفوه بغير وصفه يحسدون ولم يكفينا بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا لا لئلا يدر ويحسد حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع

اهدار علمه بعد التهم فوجب اعتباره اه قال الاتقاني وصورة تعديل السر أن يبعث القاضي أسماء الشهود الى المعدل بكتاب فيه أسماءهم وأسمائهم وحالاتهم ومجالاتهم وسوقهم حتى يعرف المعدل ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدل جائز الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحته شئ أو يكتب الله أعلم وصورة تعديل العلانية أن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول للمعدل هذا هو الذي عدلته وسبغني ذلك في كتاب الشهادات اه قال الكمال رحمه الله وبقي شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله وتقبل في اشتراط العلم بجرمة الزنا إجماع الفقهاء اه ولفظ المحيط وأما شرطه فالعلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالجرمة لم يجب الحد للشبهة وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلا زني باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم أن الله تعالى حرم الزنا فأجلده وإن كان لا يعلم فعله وإن عاد فأجلده ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان الشيوخ والاستفاضة في دار الاسلام أقبح مقام العلم ولكن لأقل من ايراث الشبهة اعدم التبليغ والامناع للجرمة اه (قوله بخلاف سائر الحقوق) أي عند أي حنيقة حيث يكفي بظاهر العدالة لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن بعضهم فحينئذ يسأل القاضي عن الشهود عنده أيضا اه اتقاني

(قوله لانه صارتهما بارتكاب الفاحشة) أي بشهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنا الموجب للعقد وحبس المتهمين تعزير بهم جاز ١٥
 كمال رحمه الله (قوله في المتن وباقراره) أي باقرار البالغ العاقل واعتبار البلوغ والعقل لان كلام الصبي والمجنون ليس بصحيح اه قال
 الكمال قدم الثبوت بالينة لان المدكور (١٦٦) في القرآن ولان الثابت بها أقوى حتى لا يدفع الحد بالقرار ولا بالتقدم ولا نهاجة

متعدية والاقرار فاضر ولا بد
 من كونه سريحا ولا يظهر
 كذبه ولذا قلنا لو أقر الآخر
 بالزنا بكتابة أو إشارة لا يجد
 للشبهة بعدم الصراحة وكذا
 الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال
 أن يدعى شبهة كقولهم سدا
 على مجنون أنه زنى في حال
 إفاقته بخلاف الاعمى صح
 إقراره والشهادة عليه وكذا
 الخصى والعنق وكذا لو أقر
 وظهر مجبوا أو أقرت
 فظهرت رقها قبل الحسد
 وذلك لان أخبارها بالرتق
 يوجب شبهة في شهادة الشهود
 وبالشبهة يندرى الحد ولو
 أقر أنه زنى بخرسه أو وهى
 أقرت بآخرس لاحد على
 واحد منهما اه (قوله من
 مجالس المقر) أي لمجالس
 القاضي اه (قوله وقد
 عرف في موضعه) أي في
 باب الجراح (قوله وقال ابن
 أبي ليلى لا يعتبر اختلاف
 المجالس) أي في مقام الحد
 عنده بالاقرار أربع مرات
 وان كان في مجلس واحد
 اه (قوله وعن زنى) العلم
 بالزنى بم ليس بشرط الصحة
 الاقرار حتى لو قال زنت بامرأة
 لأعرفها صح إقراره ومحمد
 اه بدائع (قوله ومن زنى)
 قال الآتاني ولم يذكر

احتياط فلا يكون مشروعا فيها يبنى على الدرة فان قيل الاحتياط في الحبس أكثر فكيف يكون مشروعا
 قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهمًا بارتكاب الفاحشة فيحبسه
 اتعزير له وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة بخلاف الدون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور
 قاعدته لان الحبس أقصى عقوبة فيها ألا ترى أنه لا يعاقبه بعد ثبوت الحق الا به فلا يجوز أن يفعله
 بل الثبوت بخلاف الحد وفان فيها عقوبة أخرى أغلظ منه قال رحمه الله (وباقراره أربع مرات بمجالس
 الأربعه كلها أقر رده) أي يثبت الزنا باقراره أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر كلها أقر
 رده القاضي وقال الشافعي يكتب في الاقرار مرة ولان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيئا كما في سائر الحقوق
 بخلاف كثرة العدد في الشهود لانه يفيد زيادة ثبوت القلب ولنا حديث ما عزر رضى الله عنه انه عليه
 الصلاة والسلام أخر أقامة الحد عليه الى أن تم إقراره أربع مرات في أربعة مجالس فلو ظهر دونها لما
 أخرها الثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا
 للسر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان الاتحاد للمجلس أثر في جمع المنفردات فعنده يتحقق شبهة
 الاتحاد فيه وهو قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي ويرده القاضي كلها أقر فيذهب به حتى يغيب
 عن نظره في كل مرة فيما روى عن أبي حنيفة رحمه الله لانه عليه الصلاة والسلام طرد ما عزا حتى نواذى
 بجميع طائفة المدينة فان قيل انما رده عليه الصلاة والسلام قبل أن يقين له عقله لانه جاء أشعث أغبر متغير
 اللون ولما استبان له عقله رجه ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال له أباك خبل أباك جنون فقال لا فسأل
 عنه فقالوا ما نعلم فيه الا خبرا وبعث اليه أهل هل تشكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسأله عن احصائه فأخبره
 أنه محصن فرجه فلا يس كذلك لان حاله يدل على كمال عقله اذهى حالة التوبة والخوف من الله لا على
 جنونه وقوله عليه الصلاة والسلام أباك خبل أباك جنون تلقين منه لم يدرك به الحد كما قال عليه الصلاة
 والسلام له اعلك قبلتم العلم بشارتها والسؤال عنه كان على سبيل الاحتياط والدليل عليه ما قاله أبو بكر
 الصديق رضى الله عنه له بعد ما أقر ثلاث مرات انك ان اعترفت الرابعة رجلك فاعترف وهدا دليل على
 أن هذا العدد كان معروفا بينهم ظاهرا عندهم ألا ترى الى قول أبي بريدة كنا نتحدث في أصحاب رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أن ما عزر الوقعة في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجه وصح أن الغامدة بوجهه عليه
 الصلاة والسلام بعد ما أقرت أربع مرات ولا يقال اذا لم يجب الحد باقراره مرة وجب أن يجب المهر
 لانه أقر بوطء لا بوجوب الحد فاذا وجب المهر وجب أن لا يجب الحد بعد ذلك لانهم لا يجتمعان لانا نقول
 الامر موقوف فان تمت الحجة لم يجب والاوجب كما قلنا في الشهادة أن البعض اذا شهدوا يتوقف الامر فان
 تم النصاب لا يكون قد فاءوا الا فهو قد ففكامة متوقفين في ايجاب الحد عليهم أو على الزائسين ولا فرق
 في الاقرار بين أن يكون حرا أو عبدا وفي العبد خلاف زفر رحمه الله وقد عرف في موضعه وقال ابن أبي
 ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة واجبة عليه ما بيناه وينبغي للامام أن
 يبرحه عن الاقرار ويظهر الكراهية من ذلك وبأمره بإعادة عن مجلسه في كل مرة لانه عليه الصلاة
 والسلام فعل كذلك وقال عمر رضى الله عنه اطرءوا المعترفين به في الزنا قال رحمه الله (وسأله كما مر
 فان بينه حد) أي اذا تم إقراره أربع مرات سأله كما مر في الشهادة وهو أن يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو
 وأين هو وأين زنى وعن زنى ومتى زنى انزول الاحتمال على ما مر وقيل لا يسأله عن الزمان لان تقدم

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

بين من لا يحتمل بوطئها كذا كرنا في جارية ابنه بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف التي زنت بها فإنه يحتمل أنه أقر بالزنا ولم يذكر ما يسقط كون فعله زنا بل تضمن إقراره أنه لا ملك له في المزية لأنه لو كان يعرفها إذا كان الإنسان لا يعجل زوجته وأمنته والحاصل أنه إذا أقر أربع مرات أنه زنى بامرأة لا يعرفها حد وكذا إذا أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة يحتمل أنها حديث العسيف حده ثم أرسل إلى المرأة فقال فإن اعترفت فأرجعها وإلا أنتظار حضورها أعادها لا يحتمل أن تذكر مسقط عنه وعنهما ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال كما لا يؤخر إذا ثبت بالشهادة لاحتمال أن يرجع الشهود لأن كلامهم ماسية الشبهة ولا يندري الحد ولو أقر أنه زنى بفلانة وكذبه وقالت لا أعرفه لا يحتمل أن يرجع الرجل عند أبي حنيفة وقال لا يحتمل على هذا الخلاف إذا أقرت أنها زنت بفلان فأنكر فلان متحد (١٦٧) هي عندهما لا عندها (قوله أو في

وسطه) أي قبل رجوعه اه (قوله وقال الشافعي) قال النكاح والمسطور في كتبهم أنه لو رجع قبل الحد أو بعد ما أقيم عليه بعضه سقط وعن أحد كقولنا وعن مالك في قبول رجوعه روايتان اه (قوله هـ لا تركتموه) ووجهه الاستدلال به أن النبي صلى الله عليه وسلم لم جعل فراره دليلا على الرجوع وأسقط به الحد فإذا سقط الحد دليل الرجوع سقط البصر في الرجوع بالطريق الأولى اه انقضى (قوله في المتن فإن كان محصنا الخ) هذا من الأحرف التي جاء الفاعل منها على مفعول بفتح العين يقال أحصن محصن فهو محصن في ألفاظ معلومة هي أسهب فهو مسهب إذا أطال وأمن في المشي ومنه قول المصنف في خطبة الكتاب معرض عن هذا النوع من الأسهاب وقيل لابن عمر ادع الله لنا فقال أكره أن أكون من

العهد عن الشهادة دون الإقرار والاصح أنه يسأل لاحتمال أنه زنى في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف أنه صحيح العقل كما فعل عليه الصلاة والسلام ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفى بالكناية لأنه عليه الصلاة والسلام قال لما زفهل تدري ما الزنا قال نعم وقال له أنكتم أو لا تنكئ قال نعم فإذا بين ذلك وظاهر زناه سألته عن الإحصان فإن قال له أنه محض سألته عن الإحصان ما هو فإن وصفه بشرائطه حكم برجعه ولا يعتبر إقراره عند غير القاضي من لا ولاية له في إقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لأنه ان كان منكرا فقد يرجع وإن كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الإقرار ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة لا يحتمل عند أبي يوسف رجعه الله وقال محمد رحمه الله لا يحتمل أن هذا الإقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن البساق دليل الرجوع أو هو غير صحيح فيه فيلحق بالعدم شرعا فبقيت الشهادة وحدها هي الحجة فيقبل ولا ييوسف رجعه الله ان الإقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا وأورث الحقيقة شبهة وهو يدري ما فصار كما إذا كانت معتبرة شرعا قال رحمه الله (فإن رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه خلى سبيله) وقال الشافعي وابن أبي ليلى رجعهما الله يحتمل رجوعه بإقراره فلا يطل بعد ذلك بانكاره وهذا لأنه أحدى الختين فصار ثبتا فيه كشوته بالشهادة كالتقصاص وحده القذف ولأن الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالإقرار الأول فأورث شبهة وهو يدري ما وهذا لأن كل واحد من كلاميه يحتملها فلا يمكن العمل بأحدهما لعدم الأولوية فيترك على ما كان بخلاف القصاص وحده القذف لأنه من حقوق العباد وهو يكتبه والحد حق الله فلا يكتذب له وإلى صحة الرجوع أشار عليه الصلاة والسلام بقوله هلا تركتموه حين أخبر بقرار ما عزم قال رحمه الله (ونب للمقتبة بذلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة) أي يستحب للإمام أن يأقنه الرجوع بقوله له لك قبلتها أو لمستها أو وطئتها بشبهة أو ينكح أو يملك عين لأنه عليه الصلاة والسلام قال لما عزم عليك قبلت أو غزرت أو نظرت قال لا يارسول الله قال أنكتم أو لا تنكئ قال نعم فعند ذلك أمر برجعه رواه البخاري وأحمد وأبو داود وقال عليه الصلاة والسلام في رواية أنكتم أو لا تنكئ كما يغيب المروء في المكحلة والرشا في البئر قال نعم فقال فهل تدري ما الزنا قال نعم أثبت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا الحديث قال رحمه الله (فإن كان محصنا رجعه في قضاء حتى يموت) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر برجم الغامدية وما عزم وكانا محصنين وأخرج ما عزم إلى الحررة وقيل إلى البقيع ففر إلى الحررة فرجم بالحجارة حتى مات وفيما رواه الجماعة أنه عليه الصلاة والسلام رحم المرأة التي زنى بها العسيف وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى معان ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل النفس بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على المنبر وان مما أنزل في القرآن الشيخ والشجة إذا زنيا فارجوهما البتة وسيأتي قوم يشكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون ان عزماد في كتاب الله تعالى لكتبتهما على حاشية المصحف وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فوصل المينا إجماعهم بالتواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجم لانهم يشكرون القطعي فيكون

المسهبين بفتح الهاء والفتح بالفاء والجيم افتقر فهو ملغج الفاعل والمفعول فيه مسبان ويقال يكسرها أيضا إذا أفلس وعليه دين اه وكتب مانصه هذا أحدا ما على أفعل فهو مفعول وامرأة محصنة أي متزوجة وليس في كلامهم أفعل فهو مفعول الثلاثة أحرف هذا أحدها ويقال أسهب من لدغ الحية أي ذهب عقله فهو مسهب قال الرازي * فمات عطشان ومات مسهبا * ويقال أفتج الرجل فهو ملغج إذا رقت حاله وسأل رجل الحسن أياك الرجل أهله قال نعم إذا كان ملغجا المدالكة والمماطلة يعني وهي المدافعة كذا في الجهرة اه اتقاني (قوله فارجوهما) الذي في خط الشارح فارجعهما اه (قوله لكتبتهما على حاشية المصحف) قيل في هذا إشكال وهو أنه إذا كان جائز الكتابة كما هو ظاهر اللفظ فهو قرآن متلو ولكن لو كان متلوا لو خب على عمر المبادرة لكتبتهما لان مقال الناس لا يصلح مانعا من فعل الواجب

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

يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عى أو خرس أو فسق أو قذف فحد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصناً وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي بقاء عليه الحد في الموت والغيبه اه قال الاتقاني أما اذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي أقيم عليه الحد في الموت والغيبه ويبطل قياسا وهما وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس اه (قوله وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا) في ظاهر الرواية اه هداية وانما قيد بظاهر الرواية احتراماً عمادى عن أبي يوسف

مكابرة وعنادا قال رحمه الله (يبدأ الشهود به) أي يبدأ الشهود بالرجم وقال الشافعي لا تشترط بداهتهم اعتباراً بالحد ولنا ما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال حين رجم شريحة الهمدانية ان الرجم سنة سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد علي هذه أحداً كان أول من يرى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته بجم ولا يكتفى أقرباً أنا أول من رماها بحجر قال الراوى ثم يرى الناس وأنافهم ولان الشاهد درعا يتجاسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى أو يرجع فكان في بداهته احتمال للدرء بخلاف الحد فان كل أحد لا يحسنه فيخاف أن يقع مهلكاً أو متلفاً أو عضو غير مستحق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين قال رحمه الله (فان أو باسقط) أي ان أي الشهود من البداءة يسقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم أو جنوا أو فسقوا أو قد فواخذوا أو أحدهم أو عى أو خرس أو ارتد وانما بدأ بالله تعالى لان الظاهر على الحد قبل الاستيلاء كما لو جرد في الابتداء وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا أو بعضهم لما ذكرنا وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنهم اذا امتنعوا أو ماتوا أو غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود همضى لا يستطيعون أن يرموا أو مقطوعى الايدى رجم بحضورهم بخلاف ما اذا طعت أيديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية قال رحمه الله (ثم الامام ثم الناس) لما روي انما أثر على رضى الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الامن كان منهم ذارحم محرّم منه فانه لا يقصد مقتله لان غيره كفاية وروى أن حنظلة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه وكان كافرا فغضب من ذلك وقال دعه يكفك غيرك ولانه ما موصى له الرجم فلا يجوز القطع من غير حاجة قال رحمه الله (ويبدأ الامام ثم الناس) أي يبدأ الامام بالرجم ان كان الزاني مقرراً لما روي انما أثر على رضى الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بخصاة مثل الحصاة ثم قال للناس ارموا وكانت أقرب بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفنه والصلاة عليه اصنعوا به كما صنعون بموتاكم فلقه تاب توبة فلو قسمت على أهل الجزار لوسمهم ولقد رأيتهم ينمّس في أنهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص بخلاف الشهيد وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت وكانت أقرب وقال عليه الصلاة والسلام والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لوتابها صاحب مكس لغفر له ورواه مسلم وأبو داود قال رحمه الله

اه اتقاني (قوله في المتن ويبدأ الامام لمقرراً) قال السبكي رحمه الله واعلم أن مقتضى هذا أنه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف بجم ماعز فان القطع بانه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجمه الناس عن أمره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي أنه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء احتياطاً للثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يتدبّر في الاقرار ليكشف للناس انه لم يقصر في أمر القضاء بان يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماره الرجوع فامتنع الحد لظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دائرة فكان البداءة في معنى الشرط اذ لم يكن عن عدمه الا عدمه لأن جعل شرطاً بانه وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجمه دليلاً على سقوط الحد اذا لم يبدأ واعلم أن مقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الامام فلو لم يثنى الامام يسقط الحد لا اتحاد الأخذ فيها (قوله الغامدية) منسوبة الى بنى غامد قبيلة من العرب اه اتقاني (قوله بخلاف الشهيد) أي فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهداً ولاظهار زيادة تشريفه بقيام أثر الشهادة يوم القيامة اه كمال

(قوله في المتن ولو غير محسن) أي وهو حتر اه (قوله لقوله تعالى الزانية والزاني) قال الالتقائي ورفع الزانية والزاني بالابتداء وخبرهما محذوف تقديره وفيه ما فرض عليكم الزانية والزاني أي حكمهما وهو الجلد والتعزير يكون الخبر فاجلدوه وهو مذهب المبرد والاول مذهب الخليل وسيبويه ودخول الفاء في الخبر لتضمن المبتدأ معنى الشرط لان الالف والميم بمعنى الذي أي التي زنت والذي زنى فاجلدوهما كقولك من زنى فاجلدوه اه (قوله الا انها نسخت في حق المحسن) أي قطعوا ويكفينا في تعيين النامع القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهي أولى من ادعاء أن النامع الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عز ربكم ليعدم الحكم بثبوتها قرأنا ثم انتساخت تلاوتها وان ذكرها عمر رضي الله عنه وسكت الناس فان كون الاجماع السكوتي حجة مخنفة وبتقدير حجيته لا يقطع بان جميع المجتهدين من الصحابة كانوا اذ ذلك حضورا ثم لاشك أن الطريق في ذلك الى عمر طي ولهذا قال علي رضي الله عنه فيما ذكرناه ان الرجم سنة سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جلدتها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينسبه للقرآن المنسوخ التلاوة وعرف من ذلك أنه قائل بعدم نسخ عموم الآية فيكون رأييه أن الرجم حكم زائد في حق الحصن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل به بقوله عليه الصلاة والسلام التيب بالتيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي رواية أبي داود ورجى بالحجارة وسماي الكلام فيه اه كمال وكتب ما نصه أي بآية أخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها رواها عمر رضي الله عنه في خطبته بحضرة الصحابة من غدير نكير وقال ان مما تبلى في كتاب الله تعالى الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عز ربكم ولا تهمة في روايته الا أن الله تعالى لما صر فها عن قلوب العباد لحكمة لم يكتبها عمر في (١٦٩) المنصف وقال لولا أن يقول الناس زاد

(ولو غير محصن جلده مائة) أى لو كان الزانى غير محصن جلده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للامة لأن اجتماع الامة مع ذرقتين الامام اقيامه مقامهم وهى عامة فى المحصن وغيره لأنهم انسخت فى حق المحصن بما ذكرنا بقية معمولة لهما فى حق غيره وقد مدت الزانية بالذكر لانها هى المادة فى هذه الجنابة اذ لو لم تظمعه ولم تمسكه لم يطمع ولم يتمكن أو لان الفاحشة منهن أكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للرؤية قال رحمه الله (ونصف للعبد) أى نصف المائة للعبد لقوله تعالى فان أتيت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد بالجلد لان الرجم لا ينصف فتعيب الجلد لذلك أو لعدم الاحصان فقد شرطه وهو الحرية فإذا ثبت التنصيف فى الاماء لمكان الرق المنقوص للكرامات والعقوبات ثبت فى العبيد بدلالة النص اذ النص الوارد فى أحد المثلين يكون واردا فى المثل الآخر أو تقول دخل العبيد فى اللفظ وأنت للتغليب ومثله قوله عليه الصلاة والسلام فى خمس من الابل الساعة شاة ونقط خمس بلا ناء يتناول الاناث ودخل الذكور فيه إما بدلالة النص أو دخل فى اللفظ وأنت للتغليب وفى مثله يغلب الذكور عادة كفى قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة وإن كنتم جنباً فغسلوا أنفسكم قال رحمه الله (يسوط لا تمر له متوسطاً) أى يضرب بسوط لا عقدة له

الابيضاح ما يوافقه قال ينبغي أن لا يضرب بسوط له ثمة لان الثمة اذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في الكتب لا ثمة له لا عقدة له وقول المصنف في الاستدلال عليه لان علميا لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمة لا يحتمل الوجه الاول اصل بل أحد الامرين إما العقدة وإما تليين طرفه بالدق اذا كان بالسوط وهو الظاهر روى ابن أبي شيبة هـ شاعبي بن يوسف عن حنظلة السدوسي عن أنس بن مالك قال كان يومئذ بالسوط فتقطع ثمة ثم يدق بين حجرين حتى يابن ثم يضرب به قلنا له في زمن من كان هذا قال في زمن عمر ابن الخطاب والحاصل أن المراد لا يضرب وفي طرفه يابس لانه حينئذ يجرح أو يبرح فكيف اذا كان في طرفه عقدة وبقي ذلك ما روى عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت حدا فأفقه على فدعا عليه الصلاة والسلام بسوط فأتى بسوط شديدا ثمرة فقال سوط دون هذا فأتى بسوط مكسورا رين فقال سوط فوق هذا فأتى بسوط بين سوطين فقال هذا وأمر به بخلدوم ورواه ابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل فذكره وذكره مالك في الموطأ والحاصل أن يجنب كلا من الثمة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي يصير ذنين تعميما للشتر في النبي لانه عين العدد مائة ولو تجاوز بالثمة فيعياشا كل العقدة ليعم الجازما هو يابس الطرف على ما ذكرنا كان أولى فانه لا يضرب بعنقه حتى يدق رأسه فيصير متوسطا اهـ (قوله والضرب المتوسط هو المؤلم غير الجرح) قال الكمال رحمه الله ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة تخفف عليه الهلاك بخلد جلد أخفه فياخذ به اهـ وسأني هذا في كلام الشارح عند قوله (١٧٠) والمريض يرحم قال الاتقاني وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر الجلالدين ببطاه

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

الكمال وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للذي أمره بضرب الحدائق الوجه والمذاكير ولم يحفظه المخرجون كالرأس من فوقه بل موقوف على رضي الله عنه أنه أتى برجل سكران أو في حدة قال اضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتى برجل وأعط كل عضو حقه قال وروى بهذا القول عن علي وابن مسعود والنخعي رضي الله عنهم اهـ ولا شك أن معنى ما ذكره المصنف في الصحيحين من حديث أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اذا ضرب أحدكم فليمتق الوجه والمذاكير ولا شك أن هذا ليس مراداً على الإطلاق لانه لا يقطع أن في حال قيام الحرب مع الكفار لو توجه لأحد ضرب وجهه من يارزه أو هو في مقابلته حالة الجملة لا يكف عنه إذ قد يتبع عليه بعد ذلك ويقتله فليس المراد الا من يقتله صبرا في حدة فلا أو غير قتل اهـ قال الكمال أيضا والمذاكير جمع ذكر بمعنى العضو فقرأ في جمعه بين الذكر بمعنى الرجل حيث قالوا ذكرا وذكورة وذكارة بمعنى العضو ثم جمعه على اعتبار قسمة ما حوله من كل جزء ذكرا كما قالوا شابت مفارقة وانما المفروق واحد اهـ وفي الصحاح الذكرك خلاف الانثى والجمع ذكور وذكران وذكارة أيضا مثل حجر وحجارة والذكرك العوف والجمع هذا كبر على غير قياس كأنهم فرقوا بين الذكر الذي هو الفعل وبين الذكر الذي هو العوف في الجمع وقال الاخفش هو من الجمع النبي ليس له واحد مثل العباديد والابايل اهـ وفي الصحاح في باب الفاء وكان بعض الناس يتأول العوف الفرج فذكره لابي عمرو فأنكره اهـ (قوله من دعا) الدعاء جمع دأع كالدعاء جمع قاض اهـ اتقاني (قوله وسط رأسه) أي وضرب رأسه واجب واهلاكه مستحق اهـ اتقاني (قوله وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن) قال الكمال فيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عدد اسيرا

لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا في بؤس الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن اه (قوله وقال الشافعي الخ) قال الكمال وما قيل في المنظومة والسكا في ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدل الشارح عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية البينة والاخذ في ظهره غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا واثار رواية عن مالك أنه خص الظهر وما يليه وأجيب بان المراد بالظهر نفسه أي حد عليك بدليل ما ثبت عن كبار الصحابة مثل عمرو بن دينار ومعاوية بن وهب عن مالك أنه خص الظهر وما يليه والصلاة والسلام اذا ضرب أحدكم فليمتق الوجه وأنه في نحو الخذف سواء داخل في الضرب (١٧١) ثم خص منه الفرج بدليل الاجماع اه

(قوله على الشهير) أي زجرا للامة عن مثله اه فتح (قوله في رفع) أي الضارب اه (قوله عند الضرب) أي بعد وقوعه اه اه فتح (قوله والربط والامساك الخ) قال الكمال وان امتنع الرجل ولم يقف ولم يصبر لأبأس بربطه على أسطوانة أو عسك اه (قوله قال الكمال) رحمه الله ولا يقام حد في مسجد باجماع الفقهاء ولا تعزير الاماروى عن مالك أنه لا بأس بالنأي في المسجد خمسة أسواط قال أبو يوسف أقام ابن أبي ليلى الحد في المسجد فخطأه أبو حنيفة وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال جنيوا مساكنكم صيحاتكم ومجانيبتكم ورفع أصواتكم وشراءكم وبيعكم واقامة حدودكم وجروها في جمعكم وضعوها على أبوابها المظاهر ولأنه لا يؤمن خروج النجاسة من الحد وفيجب نفيه عن المسجد اه قوله وجروها قال في النهاية ومنه نعيم الحجر الذي

كل رأس وعن أبي يوسف مثله وقال الشافعي رحمه الله يخص الظهر بالضرب بقوله عليه الصلاة والسلام شهودك أوحث في ظهره قلنا ليس فيه نفي ضرب غيره من الاعضاء قال رحمه الله (ويضرب الرجل قائما في الحد وغير محدود) لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجل في الحد ووقد اصابوا النساء فعودا ولأن من نفي الحدود على الشهير لقوله تعالى ولا يشهد عذابهم ما طاعة من المؤمنين والقيام أبلغ فيه والمحدود هو الملقى في الارض كما يفعل اليوم وقيل أن يمد في رفع يده فوق رأسه وقيل أن يمد السوط على جسده عند الضرب فيجتر عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال رحمه الله (ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو) أي المرأة لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشولان في تجريدها كشف العورة والفرج والحشوة عنان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن قال رحمه الله (وتضرب جالسة) لما روينا من قول علي رضي الله عنه ولا تنزع عورة ولا وضربت قائمة فلا يؤمن كشف عورتها قال رحمه الله (ويحضر لها في الرجم لاله) أي يحضر للرأفة للرجل لقول أبي سعيد فوالله ما حفرنا لما عز ولا أوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن أبيه حفر للغمادية في صدرها رواها مسلم وأحمد وأبو داود ولا نهار بما تضرب اذا أصابها الحجارة فتبدأ وأعضاؤها وهي كلها عورة فكان الحفر أستر لها بخلاف الرجل ولا بأس بترك الحفر لانه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك والربط والامساك غير مشروع في المرحوم قال رحمه الله (ولا يحد عبده الا باذن إمامه) أي المولى لا يحد الا اذا قوض الامام اليه وقال الشافعي رضي الله عنه له أن يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب وأقر عنده اذا كان المولى من مملوك الحد بولية الامام بان كان بالغاعا فلا حرج وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكلبا أو ذميا أو امرأة فليس له أن يقيم الحد على مملوك له قوله عليه الصلاة والسلام اذا زنت أمة أهدمكم فتيبين زناها فليجلدها الحد ولا يشرب عليها ثم انزنت فليجلدها الحد ولا يشرب عليها ثم انزنت الثالثة فليبعها ولو لم يجز من شعر متفق عليه ولأن له ولاية مطلقة فيملك اقامة ما وجب عليه كالامام بل أولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام حتى ملك فيه من التصرفات ما لا يملكه الامام ألا ترى أن المولى هو الذي تزوج دون المولى بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا بعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل أنهم افوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا عاكف تعزيره كملك الامام والحد كالتعزير لان كلا منهما عقوبة شرعت للزجر ولنا ما روى عن العبادلة الثلاثة موقوفوا مرفوعا أربعة الى الولاية الحدود والصدقات والجمعات والنفي وعن علي مثله ولان الحد حق الله تعالى اذا المقصود من شرعه إخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العباد فتكون الولاية مستفادة بالنيابة من الله تعالى والامام هو المتعين لها في استيفاء حقوق الله تعالى فأما المولى فولايته بالملك لا يصلح أن يكون نائباً عنه تعالى ألا ترى أن المرأة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه

كان يلى اجار مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وقال قاضيان قبيل فصل حد القذف ولا قود ولا تعزير في المسجد ولكن القاضى يخرج من المسجد اذا أراد اقامة الحد بين يديه اه وذكر الشارح قبيل فصل التعزير ان الحد لا يقام في المسجد اه (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد اه فتح (قوله أن يقيم عليه الحد) أي بلا اذن وعن مالك إلا في الامة المروجة اه فتح (قوله العبادلة الثلاثة) أي ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير اه اتفقا (قوله ولان الحد حق الله) أي فلا يجوز للمولى أن يستوفيه لانه أجنبى في حقه فلا يجوز للاجنبي أن يتصرف في حق غيره اه اتفقا (قوله وكذا الذي الخ) قال الكمال واستثنى الشافعي من المولى أن يكون ذميا أو مكلبا أو امرأة أو هل يجري ذلك على العموم حتى لو كان قنابا بسبب الرد أو قطع الطريق أو قطع السبيل ففقيه خلاف عندهم قال النووي الاصح المنصوص نعم لا مطلق الخبر اه

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

التأديب والتشقيف ولهذا علمك عليه وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كتأديب الدواب وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الانكاح لا يدل على تقدمه في ولاية الحدود كالقريب فانه يتقدم عليه وليس له ولاية اقامة الحدود ولان الحدود دائمة واجب باعتبار الائمة والمولى علة ماليتها لا غير فكان اجنبيا عنه فصار كالحر في حقه ولهذا يصح اقراره بالحدود دون الاموال والمراعاة روى التسيب بالمرافعة الى الحكام لا بالمباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلا نأوى الامير في الناس والمباشرة للقتل والنداء غيره وانما نسب اليه بالتسيب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه الصلاة والسلام خاطب الموالي كلهم بذلك وكلهم لا يملكون المباشرة بالاجماع أو يكون ذلك اذنا منه عليه الصلاة والسلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا تجوز اقامته للمولى باذن الامام قال رحمه الله (واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان) العقل والبلوغ وهذه الشرائط سبعة الحرية والعقل والبلوغ ونكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح وكونهما محصنين حالة الدخول أما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية العقوبات كلها لان المجنون والصبي ليسا بكافين وأما الحرية فلان الاحصان ينطلق عليها قال الله تعالى فاعلمن نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات أي الحرائر ولا يملك مكنة من النكاح الصحيح المغني عن الزنا وأما الاسلام فللقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس يحصن ولانه يمكن به من نكاح المسلمة اذا الكافرة لا تحصنه ويمكنه من اعتقاد الحرمة أو يؤكده وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي رحمه الله لانه عليه الصلاة والسلام رجمهم ودين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في أول ما دخل عليه الصلاة والسلام المدينة وصارتمسوحا بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس يحصن لما روينا وأما التزويج بنكاح صحيح فلان الاحصان ينطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء أي المسكوحات وقال تعالى فاذا أحصن أي تزوجن ولانه يمكنه من الوطء الحلال وأما الدخول فللقوله عليه الصلاة والسلام النبي بالثيب الحديث والثابتة لا تكون بغير دخول ولانه باصا به الحلال تنكس شهوته ويشتبع فيستغنى به عن الزنا واعتبر بإيلاج الخشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال وأما احصانها ما حالة الدخول فلان هذه النعمة به تتكامل اذا الطبع ينفر عن محبة المجنونة وقلمارغب في الصغيرة لانه رغبتا فيه وفي المملوكة حذرا عن رقي الولد ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين وفي الكافرة خلاف أبي يوسف وعنه أنه

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

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

وكون كل واحد من الزوجين مساويا لا تخر في شرائط الاحصان وقت الامهابة فهو بشرط خلافا للشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل أمة أو صبية أو مجنونة أو كاذبة ودخل بها الا بصبر الزوج محصنا بهذا الدخول حتى لو زنى بعده لا يرجع عندنا خلافا له وكذا لو تزوجت الحرة البالغة العاقل المسلمة من عبد أو مجنون أو وصي ودخل بها الا بصبر محصنة فلا ترجع ولو زنى بعد ما دخل بها ثم قبل أن يدخل بها بعد الاسلام أي يطأها زنى لا يرجع وكذا لو اعتقت الأمة التي هي زوجة الحر العاقل البالغ المسلم بعد ما دخل لا يرجع ولو زنى ما لم يطأها بعد الاعتاق وكذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحت حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل إحصانهما فإذا أسلما لا يعود إحصانهما حتى يدخل بها بعد الاسلام اهـ وقال الاتقاني (١٧٣) عند قوله وكونهما على صفة الاحصان

عند الدخول فعن هذا عرفت أن إحصان أحد الزوجين شرط لإحصان صاحبه بخلاف إحصان أحد الزانيين حيث لا يكون شرط لإحصان الآخر حتى يحد كل واحد منهما أحد نفسه جلدًا كان أو رجما اهـ (١٧٤) فرع قال قاضيان في الجامع أربعة شهداء على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وهو الدخول بحكم النكاح وله امرأة قد ولدت في نكاحه يرجع لان حكم الشرع بثبات النسب منه حكم بالدخول ولهذا لو طلقها كان له الرجعة اهـ وقال الترمذي فان أقر بالدخول ثبت إحصانها وان أقر أحدهما دون الآخر ثبت في حق المقران حكم إقراره يلزمه ولو ولدت منه وهما يتكران الدخول فهما محصنان لان الولد شاهد على ذلك ولو لم يكن له منه ولد ثبت الإحصان بشهادة رجل وامرأتين وقال زفر

لا يشترط الإحصان عند الدخول والخجة عليه ما بيناه وقوله عليه الصلاة والسلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرة العبد وهذه الاشياء من أعظم النعم وكلها زواج عن الزنا والجناية عند توفر النعمة ووجود المنافع أغلظ وأقبح فيمنأط بها نهاية العقوبة ولهذا أخذت الله تعالى نساء النبي بضعف ما هتد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم السلام ثلاث لا يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لان الشرع لم يرد باعتبارهما وانصب الشرع بالرأى يمنع ولو زال الإحصان بعد ثبوت به الجنون والعنة يعود محصنا اذا أفاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمرأة بعد الافاقة قال رحمه الله (ولا يجمع بين جلد ورجم) يعني في المحصن (ولابن جلد ونفي) يعني في البكر أما الأول فلا نفيه عليه الدلالة والسلام لم يجمع بينهما على المحصن وعند أصحاب الظواهر يجلد ثم يرجع لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والتيب بالتيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وعنه عليه الصلاة والسلام لا يجمع بينهما في رجل وعن الشعبي أن عليا حين رجم المرأة جلد هاتوم الخميس ورجعها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجعها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري وأحمد ولنا أنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما في ما عرولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنى بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع حدا لما تركه ولا لأنه لا فائدة في الجلد مع الرجم لان الحد شرع زاجر أو زجره بالجلد لا يتأق مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه أبلغ العقوبات فاذا عرى عن الفائدة فلا يشترع ولهذا لو تذكر من شخص ما يوجب الحد يكتفي بمحد واحد لعدم الفائدة في الباقي لان المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل بالأول وما روي عنه التيب بالتيب جلد مائة أو الرجم لان الواو تجزئ بمعنى أو قال الله تعالى جاعل الملائكة رسلا أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع أي أولى أجنحة مثنى أو ثلاث أو رباع فيكون معنى الحديث التيب بالتيب الرجم ان كانا محصنين أو جلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا إشكال فيه فان كل تيب لا يرجع فيكون تنبيه إمامه عليه الصلاة والسلام على الحكيم في التيب على أن هذا الحديث منسوخ على ما نبين وجهه من قريب ان شاء الله تعالى وأما الذي يجمع فيه عليه الصلاة والسلام بينهما فافهم اول مرة ظنا منه أنه غير محصن ثم ما عرفت أنه محصن رجمه فان جابرا قال ان رجلا زنى بامرأة فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم بجلده الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر به بفرجهم رواه أبو داود وفعّل على رضى الله عنه محمول على ذلك وتأخير الرجم الى يوم الجمعة دال على أنه لا تأخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف أحد الحدين بكتاب الله تعالى والاخر بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجعها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الجمع مشروع في واحد وأما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما احدا مائة من قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال عليه الصلاة والسلام في العسيف عليه جلد مائة وتغريب

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

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

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

ومن يك أمسى بالمدينة رحله * فانى وقيارها الغريب

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

(قوله عسكالا) العسكال والعسكول عنة ود النخل والشراخ شعبة منه من خط الشارح اه (قوله في المتن والحامل لا يتحد حتى تلد) قال الحاكم الشهيد في الكافي فان ادعت أنها حبل أراها القاضي النساء فان (١٧٥) هي حبل حبسها الى سنتين ثم رجعها واذا

شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها عذراء أو ارتقاء فتنظر اليها النساء فقلن هي كذات درى عنها الحد ولا حد على الشهود أيضا وكذلك المجهوب ولا حد على قاذفه وقبل في الرقاع والعذراء والاشياء التي يعمل فيها بقول النساء قول امرأ واحدة قال في الفتوى الولوالجي والمثني أحوط اه اتقاني (قوله فقال) لفظ فقال مشطوب عليه في خط الشارح اه يرجع الحديث (قوله تعالى) هكذا هو بخط الشارح اه

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

(قوله ثم الشبهة ثلاثة أنواع الخ) قال الاتقاني والشبهة على نوعين شبهة اشتباه وهو أن يشبه عليه الحال بأن نطن أنهم يحل له وهذه الشبهة تسمى شبهة في الفعل والنوع الثاني شبهة في المحل وهي أن تكون المشبهة ناشئة في المحل بأن يكون في المحل شبهة الملك أعني شبهة ملك الرقبة أو ملك البضع وهذه الشبهة تسمى شبهة حكمية باعتبار أن المحل أعطي له حكم الملك في إسقاط الحد وإن لم يكن الملك ثابتا حقيقة ثم كل واحدة من الشبهتين يسقط بها الحد لإطلاق الحديث المذكور لأن في كل موضع

حد فقلنا رسول الله أنه ضعيف مما تحبس ولو ضربناه مائة قلناه فقال عليه السلام خذوا عسكالا فيه مائة شراخ ثم ضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه أحمد وابن ماجه وفيما رواه أبو داود ولوحملناه اليك لتفسخ عظامه وما هو الا جلد على عظم قال رحمه الله (والحامل لا يتحد حتى تلد وتخرج من نفاها لو كان حدها الجلد) أي لو كانت الزانية حاملا لا يتحد حتى تلد لأنه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الأذى وإن كان من الزنا لعدم الجنابة منه وقد روي أن امرأته من غامد جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي واستغفري الله تعالى وتوبتي اليه فقالت أراك تريد أن تردني كما رددت ما عزين مالك فقال وماذا قالت انها حبل من الزنا قال أنت قالت نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفها رجل من الانصار حتى وضعت قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال وضعت الغامدية فقال اذا ترجعها وتدع ولدها صغير ليس له من برضعه فقام رجل من الانصار فقال الى رضاعه قال فترجعها رواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح وتحبس حتى تلدان ثبت زناها بالشهادة وإن كانت مكررة لا تحبس ولو كان حدها الجلد لم يتحد حتى تخرج من نفاها لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدناها فأتتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس نخشيت أن أجلدوها أن أقتلها فاذ كرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت اتركها حتى تمأكل رواه مسلم وأحمد وأبو داود والترمذي وصححه ولان النفاس نوع مرض فينظر البرء على ما ينشأ بخلاف الرجم لان التأخير لأجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجم يؤخر إلى أن يستغنى ولدها عنها إذا لم يكن له أحد يقوم بترتيبه لما روى عن عبد الله بن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلمك تردني كما رددت ما عزين أفواله اني لحبل قال إمالا فاذ هي حتى تلدى فلما ولدت أتته بالصبي في خرقه قالت هذا أقدر ولدت قال اذهي فأرضعيه حتى تطفم فيه فلما تطفمته أتته بالصبي وفي يده كسرة خبز فقالت هذا يأتي الله قد تطفمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمرهم بحفرها الى صدرها وأمر الناس فرجوها فاستفل خالد بن مجمر فرمى رأسها فضع الدم على وجهه خالف فيها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لونا بها صاحب مكس تغفر له ثم أمر بها وصلى عليها ودفنت رواه مسلم وأحمد وأبو داود والتوفيق بين الحديثين أنه يحتمل أن تكون امرأتان من غامد فأخرج رجم احدهما الى أن يطفم ولدها دون الأخرى ويحتمل أن تكون احدهما من غامد والأخرى من قبيلة أخرى فغلط الراوي في الرواية والله أعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه الوطء الموجب للحد هو الزنا وهو عند أهل اللغة والشرع وطء الرجل المكلف في قبل المشتبهة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في أول الكتاب وانما شرط ذلك لجوب الحد لان الزنا فعل حرام والحرمة على الإطلاق تثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام أن يخطئ في العتة وخير من أن يخطئ في العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وذكر أنه قد روى موقوفا وإن الوقف أصح وعندنا لا يضر ذلك إذا صح الرفع لاسيما في ما لا يدرك بالرأى فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم كانوا رفعونه تارة وبقتون به أخرى وقال عليه الصلاة والسلام ادفعوا الحدود وما وجدتم لها مدفعاً ثم الشبهة ثلاثة أنواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على ما يجيء يانه فالاول يسمى شبهة

ثبتت فيه شبهة الاشتباه اذا قال علمت أنهم اعلى حرام وجب الحد لارتفاع الشبهة بارتفاع الاشتباه في شبهة المحل لا يجب الحد وإن قال علمت أنها على حرام لقيام الشبهة بقيام المحل اه وقال الكمال وأصحابنا قسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة أي شبهة

في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه وشبهة في المحل ونسبى شبهة حكمية وشبهة ملكية أي الثابت شبهة حكم الشرع بمحل المحل ثم قال الكمال عند قوله في الهداية ثم الشبهة عند أي حنية تثبت بالعقد وإن كان المقدمه فقاعلى تحريره وهو عا لم يرد عليه وعند الباقي لا تثبت هذه الشبهة إذا علم تحريره ويظهر أثر ذلك في نكاح الخارم فصارت الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد وكذا قسمها في المحيط اهـ (قوله فيتحقق في حق من اشتبه عليه) أي من اشتبه عليه المحل والحرمه ولا دليل في السمع بقيد المحل بل ظن غير الدليل دليل لا كإبطال أن جارية زوجته محل له فأنه أنه استخدم واستخدمها إحلال له فلا بد من الظن والأفلا شبهة أصلا لفرض أن لا دليل أصل لتثبت الشبهة في نفس الأمر فلو لم يكن ظنه ثابتا لم تكن شبهة أصلا اهـ فتح (قوله فيثبت مطلقا) أي سواء ظن المحل أو علم الحرمة اهـ (قوله في الماتن كوطء أمة ولده) أي ولا يحد فاذنه كما يأتي في حد القذف اهـ (قوله وولد ولده) أي وإن كان ولده حيا اهـ فتح (قوله وكذا أمة وولد الولد) قال الاتقاني ويثبت النسب إذا ادعى الأب ذلك لأنه ملكها بالقيمة ولا عقر عليه لأن الأب لما ملكها بجميع العقر سقط لأنه ثمان الجزء وقد مر تحقيق ذلك في نكاح الرقيق أما الجدا إذا وطئ جارية ولده لا يثبت النسب ولا يجب الحسد إذا كان الأب حيا كذا ذكر الفقيه أبو الليث (١٧٦) في شرح الجامع الصغير وذلك لأن الجدا يكون محجوبا بالأب فلم يثبت النسب لعدم تأويل

المالك في الحال وإنما يحد اشتباه وهو أن ظن غير الدليل دليل لا فيتحقق في حق من اشتبه عليه فقط لأن المحل خال عن المالك والحق فكان زنا حقيقة غير أنه سقط الحد لعني راجع اليه وهو الظن ولهذا الوجاهة بولاد لا يثبت نسبه وان ادعاه والنوعان الآخران الشبهة في كل واحد منهما حكمية فيثبت مطلقا لأن الشبهة فيه الدليل قائمه يقتضى الحل وإنما منع من إفادته لما منع على ما يجي تفصيله قال رحمه الله (لا حد بشبهة المحل وإن ظن حرمة له كوطء أمة ولده وولد ولده ومعة الكايات) أي لا يجب الحد لأجل شبهة وجدت في المحل وإن علم حرمة لأن الشبهة إذا كانت في الموطوءة ثبتت فيها المالك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم تنع الحد على التقدير كلها وهذا لأن الدليل المثبت للمحل قائم وإن تخلف عن إثباته حقيقة لما منع فأورث شبهة فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لأنها ناشأت عن دليل موجب للحل في المحل بيانه أن قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك يقتضى المالك لأن اللام فيه للمالك وكذا أمة وولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكنيات فيها اختلاف الصحابة فذهب عمر رضي الله عنه أنه راجع فأورث شبهة وإن كان المختار قوله على رضي الله عنه وهذه المسائل أخوات منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لأنهم في ضمانه ويده وتعود إلى ملكه بالهلال قبل التسليم وكان مساطا على الوطء بالمالك واليد وقد بقيت اليد تتبع الشبهة وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لأنه ثبت له حق المالك فيها وكذا إذا كان بشرط الخيار ومنها جارية مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته لأن له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية الممهوره قبل التسليم في حق الزوج إذا ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لأن ملكه في البعض ثابت حقيقة فتكون الشبهة فيها أظهر ومنها المراهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لأن استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب المالك في الحال

المالك في الحال وإنما يحد لأن القرابة التي يتأول بها المالك في ثانی الحال ثابتة في الحال أعني قرابة الولاد فتمكنت الشبهة فدرى الحد بها وكذا كل موضع كان سقوط الحد فيه شبهة في المحل ولا فرق فيه بين أن يعلم الحرمة أولا يعلم لقيام الشبهة في الحالين كالجارية المبيعة قبل القبض لأن ملك المشتري لم يستقر فيها قبل القبض ولهذا إذا هلكت يفسخ البيع اهـ قال الكمال رحمه الله وما وقع في نسخ النهاية مما نقله عن خزائن الفقه لأبي الليث رحمه الله إذا زنى

بجارية نافاته والأب في الإحياء وقال ظننت أنها على حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بغاظه وأنه سقط عنه فصارت لفظة لا لأن جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونفس أبي الليث صرح في الجامع الصغير أنه لا يثبت لأنه محجوب بالأب وصرح به في الكافي وفي المبسوط أن من وطئ جارية ولده لم يحد بولاد فادعاه فإن كان الأب حيا لم تثبت دعوة الجدا إذا كذبه وكذب الولد لأن صحة الاستيلاء تنبني على ولاية نقل الجارية وأيسر للجد ولاية ذلك في حياة الأب ولكن إن أقر به ولد الولد عتق بإقراره لأنه زعم أنه ثابت النسب من الجدا وأنه عمه فبعث عليه بالقرابة ولا شيء عليه من قيمة الأمة لأنه لم يملكها وعليه العقر لأن الوطء ثبت بإقراره وسقط الحد لشبهة الحكمية وهي السنوة فيجب العقر وكذلك إن كانت ولده بعد موت الأب لأقل من ستة أشهر لأننا علمنا أن العلوق كان في حياة الأب وأنه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها إلى نفسه وإن كانت ولده بعد موته بستة أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الابن أو كذبه لأن العلوق حصل بعد موت الأب والجد عند عدم الأب كالأب في الولاية فله أن ينقلها إلى نفسه بدعوة الاستيلاء اهـ (قوله فيم الاختلاف الصحابة) يعني هل الكنايات بوائن أو وجميع اهـ (قوله ومنها الجارية المبيعة في حق البائع) أي إذا وطئها البائع قبل تسليمها إلى المشتري اهـ (قوله وكذا إذا كانت بشرط الخيار) أي للمشتري اهـ فتح (قوله ومنها الجارية الممهوره) أي الممثلة مهرا إذا وطئها زوجها قبل تسليمها إلى الزوجة لأن المالك فيها لم يستقر للزوجة اهـ (قوله ومنها الجارية المشتركة بينه) أي بين الواطئ اهـ (قوله في رواية كتاب الرهن) وهذا رواية غير مختارة كما سيجي مقربا اهـ (قوله وقد انعقد له سبب المالك في الحال) أي فيصير مستوفيا ومالكها بالهلاك من وقت

الرهن اه فتح قال الكمال رحمه الله وقد دخل في سبب الملك صور مثل وط • جارية غيره المأذون المديون ومكاتبه ووطا والبائع الجارية المبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار ونفى أن يزداد جاريته التي هي أختبه من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقراء يفيد ذلك غير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردها أو موطأ وعملها لبيته أو جاعه أمهاتهم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لأن بعض الأئمة لم يحرم به فاستحسن أن يدرك بذلك الحد فلا تقتصر على الشبهة لا فائدة فيه اه وقد عدها الكمال رحمه الله ستة أيضا تبع الشارح حين فقال قبل ما نقلته عنه أنفا والشبهة في الحمل في ستة مواضع جارية بيته والمطلقة طلاقا بائنا بالكنائيات والجارية المبيعة والمجعولة ومهرها والمشاركة والمرهونة إذا موطأ والمرهون في روايه كتاب الرهن وعلمت أنها ليست بالمختارة في هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال علمت أنها على حرام لأن المانع هو الشبهة وهي هنا قائمة في نفس الحكم أي الحرمة القائمة فيها شبهة أنها ليست بثابتة نظر إلى دليل الجليل على ما تقدم من نحوه قوله صلى الله عليه وسلم أنت (١٧٧) وما لا يليك ونحوه فلا اعتبار بعرفته

بالحرمة وعدمها اه منع حذف (قوله في المتن) ولشبهة الفعل أن ظن حله (قوله في المتن) قال الكمال رحمه الله فشبهة الفعل في ثمانية مواضع أن يطأ جارية أبيه أو أمه وكذا جارية جده وجدة له وإن علم أو زوجته أو المطلقة ثلاثا في عدة أو بائنا على مال وكذا المختلعة بخلاف البيوتة بلا مال فانها من الملكية أو أم ولده التي اعتقها وهي في عدته والعبد يطأ جارية مولاه والمرهون يطأ المرهونة اه وقد ذكر في الأكثر من هذه الثمانية خمسة وذكر الشارح الثلاثة الباقية والله الموفق (قوله لأنه في موضع الاشتباه فعدن) بخلاف ما لو وطئ امرأة أجنبية وقال ظننت أنها تحل لي أو جارية أجنبية على ما يأتي لأنه في غير

فصارت كالمشترأة بشرط الخيار للبائع قال رحمه الله (ولشبهة الفعل أن ظن حله كعتدة الثلاث وأمة أو به وزوجته وسيدة) أي يسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل أن ظن أن وطأها حلال له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لأن الملك والحق غير ثابت في هؤلاء إلا في ذكرهن لأن حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع بها فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الأحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة أختها وأربع نواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما صاحبها فحصل الاشتباه لذلك فأورث شبهة أن ظن حله لأنه في موضع الاشتباه فعدن ولا فرق في ذلك بين أن يقع الثلاث جلية أو متفرقا ولا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي وكذا الأملاك متباعدة بينه وبين أبيه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في مالهم وكذا العبد في مال مولاه غير أن السوطة تجزئ بينهم في الاتفناع بالاموال والرضاء ذلك عادة وهي تجوز لا تنفعا عما له شرعا فإذا ظن الوطء من هذا القبيل حلالا بعد ذلك لأن وطء الجوارى من قبيل الاستخدام فيشبهه عليه الحال والاشتباه في محله معذور فيه. ولهذه المسائل أيضا أخوات منها المطلقة على مال لأن حرمتها ثابتة بالإجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا ومنها أم الولد إذا اعتقها مولاه لا تثبت حرمتها بالإجماع وثبتت الشبهة عند الاشتباه ببقاء أثر الفرائس وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرهون في روايه كتاب الحدود وهو المختار لأن الاستدناء من عينه لا يتصور وإنما يتصور من معناه فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء وهذا لأن الرهن لا يقيد بالعين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفته على الراهن على ما عرف في موضعه والوطء يصادف العين وإن أفاد ملك العين لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال لأنه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية المستأجرة للخدمة وبجارية المثل في حق الغريم بشرط الخيار للبائع لأن الملك فيها ثبت حقيقة في حال قيامها عند نفوذ البيع وذلك سبب الملك المتعة فإن قيل فعلى هذا وجب أن يجب الحد على المرهون مطلقا شبيهة عليه أو لم يشبهه كما في الجارية المستأجرة للخدمة وبجارية المثل في حق الغريم قلنا الاستيفاء سبب الملك المال في الجملة وملك المال سبب الملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية المثل لأن الجارية لا تفقد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وإنما يتوفى حقه من الثمن ولو ملك العين أو تعلق حقه بها لم يجزئها إلا بآذنه كالرهن ثم كما يسقط الحد عنهم ما بدعوى الفعل يسقط عنهم ما بدعوى الجارية وعن أي حنيفة رحمه الله أنه لا يسقط عنه لأنه ما تبع

(٣٣ - زيلجي ثبات) موضعه اه فتح (قوله بخلاف من أنكر وقوع الجملة) أي فإن الزينة يقولون إذا طلقها ثلاثا جملة لا يقع الا واحدة والامامية يقولون أنه لا يقع شيء أصلا اه اتقاني (قوله وكذا بينه وبين زوجته) قال في أمالي الحسن قال أبو خنيفة إذا زني بجارية أمر أنه وقال إنهم إلى حلال عليه العقر ولا حد عليه ولا ثبتت نسب الولدان جاءت به صدقته المرأة ولم تصدقه ولو قال علمت أنها على حرام لا عقر عليه وعلمه الحد ولا ثبتت النسب اه (قوله وهو المختار) قال الكمال وهو الأصح والمستبعد للرهن في هذا بمنزلة المرهون في هذه المواضع لا جد إذا قال ظننت أنها تحل لي ولو قال علمت أنها حرام وجب الحد ولو ادعى أحدهما الظن والاخر لم يدع لاجد تعليم ما خفي بقرابيد العلم ما الحرمة لأن الشبهة إذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين تعدت إلى الآخر ضرورة اه (قوله يسقط عنهم ما بدعوى الجارية الخ) أي لا يحد الواطئ وإن لم يدع الاشتباه إذا قالت الجارية ظننت أن عبيد مولاي أو مولاتي أو ابن مولاي أو مولاتي أو زوج سبقتني يصل لي لا بدعوى الاشتباه يسقط عنها الحد فإذا سقط عنها سقط عنه لأن الفعل واحد اه اتقاني

رحمه الله قال الكمال وإذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجته وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لوجعته به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة أنه ولده اه وكتب مانصه الحل ليس في خط الشارح اه (قوله كالبالغ اذا زنى بصبيبة) أي يجب عليه الحد ولا يجب عليه ما مع أن الفعل واحد لان عدم الوجوب عليها لا يشبهه بل للحد اه (قوله باعتبار عدم الاهلية) أي للعقوبات لكونها من فوعة القلم فلم يؤثر ذلك في اسقاط الحد عنه لعدم الشبهة اه (قوله في المتن والنسب يثبت في الاولى فقط) سيما أي ما يخالفه فيمن زنت اليه غير امرأته وقيل هي امرأته وقيل هي زوجته فإنه اذا وطئها لا يجب الحد ويثبت النسب مع أنها شبهة في الفعل اه (قوله يثبت النسب ان ادعاء في الشبهة الاولى) أي وذلك لان الفعل لما لم يكن زنا شبهة في المحل ثبت نسب الولد بالدعوة لان النسب مما يحتاط في اثباته اه اتقاني (قوله وفي النوع الاول وجد أحدهما) أي وهو الحق اه رازي (قوله فلم يتمحض) أي لم يخلص اه (قوله وانما سقط الحد لمعنى راجع اليه) أي الى الواطئ الى المحل (١٧٨) فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت نسب بهذا الوطء ولذا لا يثبت به عدة

لانه لا عدة من الزنا اه كمال
فسقوطه عن التبع لا يوجب السقوط عن الاصل كالبالغ اذا زنى بصبيبة والظاهر الاول لان سقوط الحد
عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدي اليه لان الفعل واحد بخلاف الصبيبة لان عدم الوجوب عليها باعتبار
عدم الاهلية فلا يمكن تعديته اليه فاقصر عليها قال رحمه الله (والنسب يثبت في الاولى فقط) أي يثبت
النسب ان ادعاء في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وان
ادعاء لان النسب يعتمد قيام الملك أو الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش أو شبهته توجد
بأحدهما وفي النوع الاول وجد أحدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتتمحض زنا وانما سقط الحد
لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع
الاشتباه بخلاف النوع الاول على ما بينا قال رحمه الله (وجد بوطء أمة أخيه وعه وان ظن حله وامرأة
وجدت في فراشه) يعني وان ظن أنها تحل له لانه لا بسوطة في مال هو لا عادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم
يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة منهم حيث لا تقطع به ايده لان حد السرقة يجب
بمترك الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لان المحارم بعضهم يدخل على بعض بغير استئذان ولا حشمة لوجود
الاذن بالدخول عادة فيدري أنه الحد وأما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدري بالحل أو شبهته ولم يوجد ويتبين
لأن هذا المعنى في الضيف فانه اذا سرق من المضيف لا تقطع يده وان زنى بجاريته أو في بيته بل في بيت نفسه
يحد لما قلناه وهو المراد بقوله وامرأة وجدت في فراشه أي يحذ بوطء امرأة أجنبية وجدت في فراشه وان
قال ظننت أنها امرأتى لانه بعد طول الصحبة لا تشبه عليه امرأته وقد ينم في فراشها غيرهما من المحارم
والمعارف والخيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان أعشى لان امرأته لا تخفى عليه بعد
طول الصحبة يعرفها بالحس والنفس والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها الا اذا دعاها فأجابته
أجنبية فقالت أنا امرأتى فوطئها فانه لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاختيار وكذا
لو قالت أنا فلانة باسم امرأته فواقعها لا يحد لما قلناه ولو جاءت بولدي ثبتت نسبته منه لانه كمن قرب في
المزفوفة وان أجابته ولم تقل أنا امرأتى ولا أنا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو أكرهها يجب عليه
الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق مع القطع

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

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

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

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

قال رحمه الله (لا بأجنية زفت وقبل هي زوجتك) أي لا يجب الحد بوطء أجنية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امرأته ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليل شرعي في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطلق له العمل اذا المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في أول الوهلة ولا دليل يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالتحقق دفعا لضرر الغرور عنه في الامة التي اشتراها ثم استحققت بعد ما ووطئها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه وطء حرام في غير الملك فيسقط به احصائه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يسقط احصائه لان هذا الوطء حلال له ظاهرا والحكم يبنى على الظاهر قلنا ليس له فيها ملك ولا شبهة فكان زنا حقيقة فيسقط به احصائه واستداده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطئ جارية فإنه يسقط احصائه بذلك علقته أو لم تعلق ادعاء أو لم يتدع قال رحمه الله (وعليه مهر) لان عليا رضى الله عنه قضى بذلك ولان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الحد أو المهر وقد سقط الحد عنه فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد عما ذكرنا يجب المهر لما ذكرنا الا في وطء جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح أو في وطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزادات وينبغي أن لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فسد تقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته ويكون المهر للوطء وبذلك قضى على رضى الله عنه وكان عرر رضى الله عنه يجعله في بيت المال كأنه جعله حق الشرع لما أن الحد حق له وهذا كالعرض عنه والختار قول على رضى الله عنه لان الوطء كالجنابة عليها وأرض الجنابات للمجنى عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة لان الحد ساقط عنها قال رحمه الله (وبمحرم نكحها) أي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة أو لم يكن عالما بها عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن ان كان

شرعا ليس هو الدليل المعبر في شبهة المحل لان الدليل المعبر فيه هو ما عتقته ثبوت الملك فحوا أنت ومالك لابیك والمالك القائم لا شرع لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير أنه مستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب الاجماع فيه وبهذه والمعتدة ظهور عدم انضباط ما مهدوه من أحكام الشبهتين اهـ (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اهـ (قوله في المتن وبمحرم نكحها) قال في الهداية ومن تزوج امرأة لا يحل نكاحها قال الكمال بان كانت من ذوات محارمه بنسب كامه وابنته فوطئها لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت أنها على حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير بسياسة لاحد امقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك وان لم يكن عالما بالحد عليه ولا عقوبة تعزير وقالوا الشافعي أي أبو يوسف ومحمد وكذا مالك وأحمد يجب حده اذا كان عالما بذلك وعلى هذا الخلاف كل محترمة بضاع أو صهر بقتل عليه وأما غير ذلك في الكافي لحافظ الدين منكروحة الغير ومعتدة ومطلقة الثلاث بعد التزويج كالحرم قال وان كان النكاح محتثا كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه اتفاقا التمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج محرم بلاذن سيدها أو تزوج العبد بلاذن سيده فلا حد عليه اتفاقا أما عند فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريره وهي حرام على التأييد وفي بعض الشروح أراد نكاح من لا يحل له نكاحه نكاح المحارم والمطافئ الثلاث ومعتدة الغير ومنكروحة الغير ونكاح الخامسة وأخت المرأة في عدتها

والجوسية والامة على الحرمة ونكاح العبد والامة بلا اذن الولي والنكاح بغير شهود في كل هذا لا يجب الحد عند أي حنيفة وان قال علمت انهما على حرام ومندهما يجب اذا علم بالتعريم والا فلا ثم قال ولكنكم ما قالوا فيما ليس بجرام على التأني لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضت جعل في النكاح والامة على الحرمة والجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف فمندهما يجب واذن ان ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارة من عدم التعرير ثم قول حافظ الدين في النكاح في تعليل سقوط الحد في تزوج (١٨٠) الجوسية وما معها لان الشبهة انما تنفي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجمعا

على تحريره وهي حرام على التأني لا يقتضي الحد لا يجب عندهما في تزوج منكوبة الغير وما معها لانها ليست محرمة على التأني فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعلمتها كما أن حرمة الجوسية مغيرة بمجهتها حتى لو أسلمت حلت كما أن تلك لو طاعت وانقضت عدتها حلت وانه لا يجب عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذي يعتمد على نقلهم مثل ابن المنذر وكذلك ذكروا حكى ابن المنذر عنهم أنه يصح في ذوات المحارم ولا يصح في غير ذلك قال مثل أن يتزوج بجوسية أو خامسة أو معتقة وعبارة النكاح في العياكم نفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة عني لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد أيضا ويجمع عقوبة في قول أي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اذا علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فعمم في المرأة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول أي حنيفة ثم خصص محالها في ذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك ولا على ما عرف في الروايات (قوله والذين) الواو ثابتة في خط الشارح والتلاوة بدونها في هذه الآية (قوله في المتن وبأجنبية في غير قبل) أراد به المتفخخون المتطين ونحو ذلك وليس المراد ما بين المدران لأنه يعلم من قوله وبلاطاة (قوله واعلم أن الرجل اذا أتى المرأة في الموضع المكروه أي في الدبر أو على مع الغلام على قوم لوط فلاحته عليه عند أي حنيفة) اتفاق (قوله لا يجب الحد بوطاة امرأة أجنبية في غير قبلها) أي بل يعزر وقال الكمال لانه منكر محرم ليس فيه تقدير فقيه التعرير ومثله ما اذا أنت امرأة امرأة أخرى فانهما يعزران لذلك (قوله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا في حد الزنا فيرحم ان كان محصنا

عالمنا أبو جعفر بالضرب أعززاله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله ان كان عالما بحد في كل امرأة محرمة عليه على التأني لا بد وأن تزوج لان حرمتها ثبتت بدليل قطعي وازداده العقد المهر كاضافته الى المذكور لكونه صادف غير المحل فيلغولان محل التصرف ما يكون محل الحكم وهو الحل هنا وهي من المحرمات فيكون وطؤها زنا حقيقة لعدم الملك فيها والحق والله الاشارة بقوله تعالى ولا تسكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الى قوله انه كان فاحشة والفاحشة هي الزنا لقوله تعالى ولا تقر بها الزنا انه كان فاحشة الآية ومجرد اضافة العقد الى غير المحل لا عبرة به ألا ترى أن البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى لا يشترط أمن أحكام البيع غير أنه اذا لم يكن عالما به سذر بالاشتباه ولا في حنيفة رخصة الله أن الانثى من أولاد آدم محل لهذا العقد لان محل العقد ما يكون قابلا لقصوده الاصل وكل أنثى من أولاد آدم قابل لحكم النكاح وهو التوالد والناسل وان كان قابلا لمقصوده كانت قابلا لحكمه اذا الحكم ثبتت ذريعة الى المقصود فكان ينبغي أن يعمد في جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيمن بالنص فيورث شبهة اذا الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة نفسها ألا ترى أن النحر ليست بحال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشترى بنات ما لا في حق انعقاد العقد حتى عاك ما يقابلها لكونها اما لا عند أهل الدمة والاثنى من أولاد آدم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت أولى بآراء الشبهة وكونها محرمة على التأني لا ينافي الشبهة ألا ترى أنه لو طوى أمته وهي أخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة أقوى من ملأه اليمين لانه شرع له بخلاف حملك اليمين فكان أولى في افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة فما كان أقوى في اثبات الحقيقة كان أقوى في اثبات الشبهة واستدلوا لهم بالفاحشة على أنه زنا غير صحيح لان الفاحشة اسم للحرم قال الله تعالى ولا تقر بها الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال تعالى والذين يحبون كبار الاثم والفواحش الا لثم فلا يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس فيه دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوط ففهم عليه النكاح المذكور في الآية لا على العقد لان العقد ليس زنا اتفاقا ولا على الوط بعد العقد لان اللفظ لا يدل عليه اذا النكاح لم يذ كر الامر فيقتول أحدهما على البذل دون الخنوع بينهم للاستحالة الجمع بين الحقيقة والحجاز والدليل على انه ليس بزنا ان أهل الدمة يقررون عليه وكان مشروعا في دين من قبلنا والذي لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان قط فاذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا بالغ في تعزيرمان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا فيه فساد العالم ومن الشبهة في العقد بوطاة المذمومة بغير شهود أو بغير اذن المولى أو وطاة امرأة تزوجها على غرة أو تزوج خسان في عقدة فوطئهن أو وطى بجوسية أو مشركه تزوجها أو جمع بين أختين في عقدة فوطئهما أو الاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كنعما كان قال رحمه الله (وبأجنبية في غير القبل وبلاطاة) أي لا يجب الحد بوطاة امرأة أجنبية في غير قبلها ولا بلاطاة وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا في حد الزنا فيرحم ان كان محصنا

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

ولا معناه نعم قول من قال

ان اهل اللغة فرقوا بينهم

حيث قال قائلهم

من كف ذات حرفى زى ذى ذكر

لهما محبان لوطى وزنا

غلط وذلك انه ليس يعربى

بل هو من شعر ابي نواس من

قصيده الى اولها

دع عنك لوى فان اللوم اغراه

وداوى بالى كانت هى الداء

وهى قصيدة معروفة فى

ديوانه وهو موالا تثبت اللغة

بكلامه مع انه ينبغي تطهير

كتب الشريعة عن امثاله

اه فتح (قوله من اعتماده)

اى فعل قوم لوط اه فتح

(قوله جازله قتله) قال السكال

ولو اعتاد اللواط قتله الامام

محسنا كان او غير محسن

سياسة اما الحد المقدر شرعا

فليس حكمه اه (قوله او

منكوحته) اى بسكاح صحيح

او فاسد اه فتح (قوله لا يجب

الحد بالاجماع) نعم فيه ما ذكرنا

من التعزير والقتل لمن اعتاده

ان رأى الامام ذلك لكن

للساقي فى عبده وامته

ومنكوحته قولان وهما

تكون اللواط فى الجنة اى

هل يجوز كون اى الجنة

قل ان كان حرمتا فلا ريب

لا تكون وان سمع فقط جاز

والا يجلد لما روى عن علي رضي الله عنه ولانه فى معنى الزنا لان فيه قضاء الشهوة بسفح الماء فى محل مشتهى على سبيل السكال على وجه تحض حراما كالزنا فى القبل بل فوقه لانه فى الزنا يهدم منهم حدوث ولا يعبد ربه ولا يتوهم فى عمل قوم لوط فكان فوقه فى نصيبع الماء فكان ادعى الى الزنا ولا خفاء فى كونه مشتهى لان المحل انما يشتهى باللين والحرارة والذيرنى هذا المعنى كالقيل ولهذا يرغب فيه العقلاء كما يرغبون فى القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل اكثر واشد حرمة منه لانه فى الزنا يمكن ازالة الحرمة بالتزويج والشرع ولا يمكن فى عمل قوم لوط فكان ادعى الى الزنا من هذا الوجه ايضا وقال الشافعى رحمه الله فى رواية عنه انه ما يقتل لان فقط سواء كانا محصنين او لم يكونا لما روى عن عكرمة عن ابن عباس انه قال من وجد دعوه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس فى البكر يوجد على اللواط بجرم رواه أبو داود ولنا انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى موجه منع عنهم يحكم الزنا فى مذهب ابي بكر الصديق رضى الله عنه ان يحرقان بالنار ومذهب ابن عباس ان يعلى بهم اعلى مكان من القرية ثم يلقيا منكوسين لقوله تعالى فجعلنا عالها سافها واوطرنا عليهم حجارة من سجيل ومذهب ابن الزبير ان يحبسوا فى ائبن الموضع حتى يموتوا تناوكان على يقول حكمه حكم الزنا من الجلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهم اجساد كل ذلك بالا حتم ادوا الحدود لا تثبت به ولا يجزى الواحد وكذا اه اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمى لوطا قال الشاعر

من كف ذات حرفى زى ذى ذكر * لهما محبان لوطى وزنا

وافراد كل واحد منهم بما بالاسم يدل على تغير هذا ولا يمكن الحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة ان يكون مثالا للواط لا يستعمل الزنا فى اللواط قصورا دون الزنا الا ترى ان الداعى فى الزنا من الجانبين ويؤدى الى اشتباه النسب وافساد الفرائش واهلاك البشر باعتبار انه ينفى الى ولد ليس له أب يقوم بتربيته وثبة يقيه فيكون هالكوا وليس شئ من هذه الاشياء موجود فى اللواط وهى اذ روقوا لكون الداعى فيها من جانب واحد ولم يشابهه الا فى الحرمة وذلك لا يجوز الا لاقى به الا ترى ان المولى مثل الخمر فى الحرمة ولا يلحق بها فى حق وجوب الحد على شاربها لضرورة فكذلك هذا لاجل قصوره امتنع الا لاقى به وسفح الماء ليس يحظر الا لاقى به العز فى المملوكة وكذا فى المنكوحه برضاها او ما رواه الشافعى لا يصح لانه لو صح اظهرت الحاجة فى الصحابة وارفع الخلاف بينهم ولئن صح فهو محمول على التناسل وهو جاز عندنا حتى لو رأى الامام فى قتل من اعتاده مضطرا جازله قتله او سجنه ذلك على المستحل ثم اذا لم يجب الحد عنه لم يوجع ضررا وزاد فى الجامع الصغير فقال وتودع فى السجن هذا اذا فعل فى الاجانب واما اذا فعل فى عبده أو أمته أو منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزى لارتكابه المحذور قال رحمه الله (وبهية) اى لا يجب الحد ببهية وقال الشافعى رحمه الله يجب لانه وجد سفح الماء فى محل مشتهى فيستدعى زنا فلا ان وطء البهية لا يعمل اليه الطبع فلا يستدعى زنا لوجوده لا لزنا بدوق الطء والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف والهدم لا يجب ستر ذلك الموضع ولو كان مشتهى لوجب ستره كما فى القبل والذير الا انه يعزى لانه حسنة انش فيها خدمة قد رفعت روماروى عن عمرائه اى رجل وقع فى بهية فعزى الرجل وأمر بالبهيمة فاحرقت كان لقطع الحديث به لانه ما دامت باقية يتحدث الناس به فيلققه العار

ان تكون نواصحهم انهم لا تكون نواصحهم لانه تعالى استعده واحتججه فقال ما سبقكم به من احد من العالمين وسماه خبيثة فقال كانت تعمل الجنيات والخنه منزهة عنها اه (قوله لا يجب الحد ببهية) اى وكذا اذا رأى عبيته اه فتح (قوله ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع)

اى ستر فرج البهية اه

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

البي بغي طائفة من المسلمين يخرجون على الامام ولهم قوة وشوكة ومنعة ويخالفون بعض أحكام المسلمين بالتأويل ويظهرون على بلدة من البلاد اهـ اتقاني (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود الخ) قال السكال امكن الحديث المذكور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب لم يعلم له وجود روى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من رتب أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حدثاً ثم هرب فخرج الميثاق له لا يقيم عليه الحد والله أعلم (قوله ولودخلت سرية) أي وهم الذين يسرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه خبر السرايا أربعاً اهـ اتقاني (قوله فان قيل هذا) أي عدم وجوب الحد على من رتب في دار الحرب اهـ (قوله قلنا خص منه) يعني الصبيان والجمان اهـ اتقاني (قوله يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقباس) أي لانه بعد لحاق الخصوص لم يبق حجة قطعا وبقينا اهـ اتقاني (قوله والاصل عند أبي حنيفة) أي ومحمد اهـ اتقاني (قوله

بذلك لان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتؤكل لم يذبح وتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تحرق هذه أيضاً هذا ان كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها أن يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح هكذا ذكرنا ولا يعرف ذلك الا سماعاً فحصل عليه قال رحمه الله (ورتبنا في دار حرب أو بغي) أي لا يجب الحد بالرتب في دار الحرب أو في دار البغي وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الراتب ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما وجب لمقصوده وهو الزجر والاستيفاء فان لم يمكن الاستيفاء فلا يجب لظهوره عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفاء هناك لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيم على نفسه ولا لاما ناعليهم ولاية حتى يقيم هناك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة وهو الاستيفاء فاذا لم ينعقد وجب من الابتداء فلا ينعقد بوجوب الحد بالخر وج البنا ولو غز الخليفة ودخل دار الحرب أو أمير مصر فله أن يقيم الحد على من رتب في معسكره لان المعسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من رتب منهم كما يقيم في دار الاسلام ولو رتب واحد منهم خارج المعسكر لا يقيم عليه الحد لما ذكرنا فصار كالمتأمن في دار الحرب اذا رتب هناك ولودخلت سرية دار الحرب فرتب رجل منهم لم يجز ذلك وأمير المعسكر لا يقيم الحد والقصاص لان أمير المعسكر أو السرية فوض اليها نديرا الحرب لا اقامة الحدود ثم اذا خرج ليقام عليه الحد لم يرد كرتان من المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبل قلنا خص منه مواضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقباس وأهل البغي التحقوا بأهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم قال رحمه الله (ورتبنا في ذميمة في حقه) أي لا يجب الحد بارتب رجل حربي مستأمن بذميمة في حق الحربي المستأمن وأما الذميمة فتجد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك رتب بمسلة فتجد السلمة دونه عنده وعند أبي يوسف يحد المستأمن أيضاً وعند محمد لا يحد واحد منهم ما ولو كان بالعكس بان رتب ذمي أو مسلم مستأمنة يحد الذي والمسلم دون المستأمنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف يحد المستأمنة أيضاً وأبو يوسف كان يقول مثل قول محمد أو لا ثم يرجع عنه الى ما ذكرنا والاصل لأبي يوسف أن الحد ودكها تقام على المستأمن والمستأمنة في دارنا الاحداث شرب كما تقام على الذي والذميمة لان المستأمن بعتة قد حرمة الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقد رالامام على اقامته عليه وقد التزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدقة مقامه في دارنا كالذي التزمها مدقة حياته ألا ترى انه يقيم عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمخلف ويحبر على بيعهم ان اشتراهما كما يجبر الذي بخلاف حد الشرب لانه بعتة قد حله فلا يقيم الحد عليه كما لا يقيم على الذي لانا أمرنا بان نتركهم وما يعتقون والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقيم على المستأمن والمستأمنة شيء من الحدود والاحداث القذف لان الاقامة تبنى على الولاية والولاية تبنى على الالتزام انلوا التزامنا حكمنا بدون التزامه أدى الى تنفيره من دارنا وقد نلنا الى معاملته تحمله على الدخول في دارنا ليري محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لان دخول له لقضاء حاجته وهي تحصل بذلك فالتمز ان ينصفهم كما ينصف وان لا يؤذى أحداً كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه وأما حقوق الله تعالى فلا نلزمه لانه لم يلتزمها ألا ترى انه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر من أن يكون حربا علينا واجب علينا حق الله تعالى فعلم بذلك أنه حربي على حاله وهذا لا يقتل المسلم به ولا الذي به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى بخلاف الذي فانه بالامان صار من أهل دار الاسلام فتجبر عليه

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

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

عند أي حنيفة وبه قالت الأئمة الثلاثة وعند محمد لا تحد اهـ فليدكر لابي يوسف قولاه وهكذا الاتقاني لم يدكر لابي يوسف قولاه (قوله ولو زنى) أي حري اهـ (قوله في المستن) وبنو ناصي الى قوله عكسه) تقدم في كلام الشارح اهـ (قوله لا يجب الحد اذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة مكافئة) أي لا عليه ولا عليها اهـ فتح (قوله وهو ما اذاني العاقل البالغ نصية) أي يجامع مثلها قال الاتقاني واتمما فمد بقوله يجامع مثلها لانهم اذا لم تكن يجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد لانه كاتسان البهيمة لان الطباع السلية لا ترغب في مثلها ألا ترى الى ما قال صاحب الاجناس في كتاب الصوم ولو وطئ الرجل جارية لها خمس سنين وأفضاها ولا تحتمل الوطء لصغرها لا كثارة عليه ولا يطره اذا لم ينزل وهو كالابلاخ في البهيمة ونقل أيضا صاحب

أحكامها في الدنيا وأما القصاص وحدها فذهب فن حقوق العباد وكذا المنع من شراء المصحف والعبد المسلم من حقوق العباد لان في تركه في يده قهر المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف ونحن بالامان لم نلتزم الاحتمال والصبر على ذلك فلا نكف عنه ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير أنه يقول فعل الرجل أصل وفعل المرأة تبع والفعل قائم بالفاعل فصار محلا له والمحال كالشرط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع وهذا لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد وفعله هنا لا يوجب الحد لان مستأمنة فكذا تمكينها منه وأما اذا كانت هي المستأمنة فسدت وطاوعة الحد عنها وهي تبع لا يوجب سقوطه عنه وهو أصل لما ذكرنا نظيره فعل الصغير أو المجنون مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذاني بصغيرة أو مجنونة يجب عليه الحد دونها وان زنت البالغة انعاقلة بصغير أو مجنون لا يجب عليها الحد لما ذكرنا وأبو حنيفة رجه الله يقول ان الموجب الحد عليها هو التمكن من الفعل الفاحش وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستأمن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح وان لم يكن مخاطبا عندنا بالعبادات على ما عرف في موضعه ولهذا يحد الذي والمستأمن ويسقط به احصائه واحصان المستأمن حتى لو قد فهم ما قاذف بعد اسلامهما لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيهما التحقق الزنا منهما في حالة الكفر وانما لم يحد المستأمن لفقد شرطه على ما بينا آنفا فصار نظيره ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمرأة حاضرة بخلاف الصبي والمجنون لانهم ما ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والتمكين منه لا يوجب الحد عليها وقوله فعل المرأة تبع قلنا تبع في حق نفس الفعل لا في حكمه ألا ترى ان المرأة اذا كانت محصنة والرجل غير محصن يحد الرجل وترجم المرأة ولا تصير تبعه فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظير هذا الاختلاف لو زنت مطاوعة مكره تحد المرأة دونها عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زنى مستأمن مستأمنة لا حد عليهما عندهما خلافا لابي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين قال رجه الله (و بنو ناصي أو مجنون بمكافئة بخلاف عكسه) أي لا يجب الحد اذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة مكافئة وهي البالغة العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذاني البالغ العاقل نصية أو مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال زفر والشافعي رجه الله تعالى يجب الحد على المرأة في الفصل الاول أيضا لانها زانية لان الزنا هو قضاء الشهوة بالوطء الخالي عن الملاء وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا والزنا منهما متصورا ألا ترى ان الله تعالى سماها زانية بقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذه من قدفها به يحد ولو لم يتصور الزنا منهما لما حد فاذف الصبي والمجنون فاذا كان زنا فامتناع وجوب الحد ليعني يخصه لا يوجب الامتناع في حقها كما في العكس وهو ما اذاني البالغ العاقل بالصبي أو المجنونة فإنه عليه الحد اجبا فكذا هذا ولنا أن فعل الزنا لا يتحقق من الانثى وانما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانيا وواطئا والمرأة موطوءة ومن نياها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للفعل به باسم الفاعل كالراضية

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

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

العالم في طريقة الخلاف والى هذا أشار في شرح الطحاوى أيضاً لانه قال الاصل ان الحد متى سقط عن أحد الزانيين لشبهة سقط عن الآخر للشبهة كما اذا ادعى أحدهما النكاح والاخر ينكره ومتى سقط عن أحد الزانيين لقصوره عن الفعل فان كان القصور من جهة سقط عنها ولا يسقط عن الرجل كما اذا كانت صبوية بجماع مع مثلها أو مكرهاً أو مجنونة أو نائمة لم يجب الحد عليها ويجب الحد على الرجل وان كان القصور من جهته سقط الحد عنهم جميعاً كما لو كان مكرهاً أو مجنوناً أو صبياً الى هنا لفظه فعلم ان الممكنة من النائم لا يجب عليه الحد لان القصور من جهة الرجل فظهر من هذا أن ما قاله بعضهم في شرحه من وجوب الحد على الأنثى وجد منها فعل خلاف الرواية اه فتح (قوله لانه فعل بامرها) أى لانها باطاعته صارت أمره بالزنا معها اه فتح (قوله وأمرها صحيح لولايتها على نفسها) قال الكمال وأما اراد أن القاعدة ان كلما اتقى الحد عن الرجل انتفى عن المرأة وهي منقوضة بزنا المكره بالمطاعة والمستأن من بالذمة والمسألة نوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع واختيار عتق الدليل فلا حاجة الى الإبراهيم تكلف الدفع اه (قوله وهو قول زفر) أى وبه قال أحمد اه فتح (قوله أو على عضواها) أى وليس ذلك في معنى القبل اه (قوله لانه قد يكون طبعاً كما يكون طوعاً لا ترى أن النائم قد تنتشر آتية وان لم يكن له قصد

للعيشة والدافق للدفع أو لكونها منسوبة بالتمكين فيتعلى الحد في حقها بالتمكين من الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤتم على مباشرة وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلها موجباً للحد وهو ليس بزنا وإنما يسمى فعلها زناً اذا مكنت من الزنا به ما لو فعله من ليس بزناً فلا يكون فعلها أيضاً زناً وهذا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يأثم ولا يخرج فلا يجب عليها الحد كتمكينها من زوجها أو من النائم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا حقيقة وعدمه في التسرع لا يدل على العدم في الاصل وإنما يجب الحد على قاذفه وان لم يتصور منه زناً حقيقة لا يلحق العار به بانسنتها الى التمكين من الزنا وهو وصف فيجب في حقها فلهذا يجب الحد به عليها لانها زنت حقيقة وعبارات أصحابنا أن فعله مع الصبي والمجنون ليس بزناً يشير الى أن احصائها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على قاذفه ما بعد البلوغ والإفاقة ثم وطء الصبي بوجوب المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة أو كبيرة غير مطاوعة أو أمة لان الوطء لا يخلو عن الحد والمهر وقد انتفى الحد فعين المهر لان الصبي يؤخذ بشعره وورثه الصغيرة والأمة لم يصح وكذا أمرهم العدم الولاية على أنفسهم ما وان كانت الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بامرها وأمرها صحيح لولايتها على نفسها ومن أمر صبياً بشئ وحلقه بذلك ضمان يرجع به الولي على الأمر فلا يفيد قال رحمه الله (و بالزنا مستأجرة) أى لا يجب الحد بالزنا بامرأة استأجرها أو معناه استأجرها ليرى بها مالوا استأجرها للخدمة فزنى بها يجب عليه الحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يجب عليه الحد في الأول أيضاً لانه ليس بينهما مال ولا شبهة فكان زناً محضاً فيحد وهذا لان الاستحار ليس بطريق لاستباحة الابضاع شرعاً فكان لغواً كما لو استأجرها للطبخ أو الخبز ثم زنى بها لان محل الاجارة المنافع لا الايمان والمستوفى بالوطء في حكم العين لم يعرف في موضعه والعقد لا ينفذ في غير محله أصلاً ولهذا لا يثبت به الوطء النسب والعدة ولو كان نسبه لا انعقاد لثبوت الولاية حنيفة رحمه الله ما روى ان امرأته طلبت من رجل ما لا فاني أن يعطيه حتى عكبه من نفسها فندراً عررضني الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها لان الله تعالى سمي المهر أجرة بقوله تعالى فاستمتعتم بهن من أن أنفسهن أجورهن فريضة فصارت شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة ألا ترى أنه لو قال أمهرتك كذا لازى بك لم يجب الحد كذا اذا قال استأجرتك أو خدي هذا لانه لا طالع أو مكنتني من نفسك وكذا وان المستوفى بالوطء منسعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعاً فاعتبار الحقيقة يقتضى أن يكون محل الاجارة فأورث شبهة بخلاف ما اذا استأجرها للطبخ والخير لان العقد ثم لم يصف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل بورث الشبهة في ذلك المحل لافي محل آخر قال رحمه الله (وبأكره) أى لا يجب الحد بالزنا بأكراه وهذا اذا أكرهه السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله أنه أولاً يقول يجب الحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الاختيار والطوعية فلا يسقط الحد بخلاف المرأة حيث لا يحد لانه لم يوجد منها دليل الاختيار ولانها مكرهت لخاصة هذا الفعل اذا خافت على نفسها أو على عضو من أعضائها لكون نسب الولد لا يقطع عنها ولهذا وجب القاصر من الأكره في حقها شبهة ولا عقوبة في الرخص بخلاف الرجل لانه ليس عرض له فيمكن ترتيب العقوبة على فعله ثم رجع وقال لا يجب له لانه شرع للزجر وهو متزجر وإنما أقدم عليه ليدفع الله الالء عن نفسه فلا يحد كالمراة وانتشار الآلة لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعاً كما يكون طوعاً ألا ترى أن النائم قد تنتشر آتية وان لم يكن له قصد

بزنا المكره بالمطاعة والمستأن من بالذمة والمسألة نوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع واختيار عتق الدليل فلا حاجة الى الإبراهيم تكلف الدفع اه (قوله وهو قول زفر) أى وبه قال أحمد اه فتح (قوله أو على عضواها) أى وليس ذلك في معنى القبل اه (قوله لانه قد يكون طبعاً كما يكون طوعاً لا ترى أن النائم قد تنتشر آتية وان لم يكن له قصد

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

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

واختيار وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحد لتحقيق الإكراه من غيره لأن المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان أظهر لأنه يكون على جملة خوفه على نفسه من أولى الأمور فيستجمل قبل ظهور الأمر ولا يحد حنيفة رحمه الله أن الإكراه من غيره لا يدوم إلا نادرا لأن المبتلى به يستغيث بالسلطان أو بجماعة المسلمين أو يدفعه عن نفسه بالسلاح أو بالهيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف جهة وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة ولا يستجري أحد على الاجتماع على الفساد وفي زمنه ما ظهرت قوة المفسدين فأفتى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزماننا كزمانهم ما أو أفسد فيفتي بقولهما ولذا أطلقه في المختصر ولم يقيده بالسلطان قال رحمه الله (وباقرار أن أنكره الآخر) أي لا يجب الحد باقرار أحد الزانيين إذا أنكره الآخر وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ادعى المنكر منهم ما الشبهة بأن قال تزوجتها فهو كما قال وإن أنكر بأن قال ما زنت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وجهه الوفاقية أن دعوى النكاح تحتمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فأورث شبهة فيسقط الحد ولهما في الخلافية ما روى عن سهل بن سعد أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أنه قد زنى بامرأته ماها فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فدعاها فساأها عما قال فأنكرت فحدته وتركها رواه أحمد وأبو داود ولأن إقرار المقر حجة في حدته وتكذيب غيره لا يوجب تهمة في إقراره خصوصاً في الحد ودفعاً لوقوع الزنا فلا ناعدا وأنكر شريكه فإن المقر يقتص منه فيكذبا هذا ولا يحد حنيفة رحمه الله أن الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فأنفاه عن أحدهما يورث شبهة في الآخر فلا يتصور رآلهم ما بخلاف مسألة القتل لأنه يحتمل أن يقر به المقر لأنه يتحقق من واحد ونظيره أن يقر بالزنا على نفسه وعلى رجل آخر بأن يقول زنت بهما أنا وفلان ولأن المنكر يحتمل أن يكون صادقا بانكاره فيورث شبهة في حق الآخر كما إذا ادعى أحدهما النكاح بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائبة أو شهد عليه بذلك حيث يحدون احتمال أن ينكر الغائب الزنا أو يدعى النكاح لأنه لو حضر وأنكر الزنا وادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم إذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لأمر البضع شرعا ولا يقال كيف

(٣٤ - زيلعي ثالث) وعليه مشي صاحب الهداية في الإكراه حيث قال والسلطان وغيره سيان عند تحقيق

القدرة على إيقاع ما توعد به اه فتح (قوله فهو كما قال) أي لا يحد واحد منهما في صورتين لأن دعوى النكاح محتملة للصدق ويتقدر صدق مدعى النكاح منهما بما يكون النكاح ثابتا فلا يحد وعليه المهر في صورتين دعواه النكاح ودعواه الزنا وإن كانت المرأة في صورة دعواه النكاح معترفة بأنه لا مهر لها لدعواها الزنا لأنه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنها مع ثبوت الوطء باعترافها به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطء لا يخلو عن عقد أو عقر فلزم لها المهر وإن ردت إلا أن تبرئه منه اه كمال رحمه الله (قوله في إنكاره) الذي في خط الشارح بانكاره اه (قوله بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائبة الخ) وحديث سهل ضعفه أهل الحديث وأتوا به إنهم أنكروا وطأته بحد القذف فحد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقدمه ماها بالزنا لا باقراره على نفسه بالزنا اه مبسوط (قوله ثم إذا سقط الحد الخ) كما إذا ادعى أحدهما الشبهة لافي مسألة إنكار الوطء فإنه لا يجب المهر كذا بخط شيخنا رحمه الله (قوله يجب المهر) أي وقد سقط الحد بدعوى الزوج النكاح فوجب عليه المهر وبطل زعمه لأن المهر حق الله تعالى في ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في المفوضة اه كفاية

(قوله اذا كانت هي المقررة بالزنا) أي لانها تنفي وجوب المهر بنوعها انما زانية ولا عقرها اه كفاية (قوله في المتن ومن زنى بامة فقتلها) انما قيد بالامة لانه يكون صورة الخلاف فانه لو زنى بجمرة فقتلها لم يجد اتفاقا ويجب عليه الدية كاسياني اه (قوله لانه جن جناتين) أي وهما الزنا والقتل اه (قوله وعن أبي يوسف) (١٨٦) ذكره الملقط عن أبيه فيدانه ليس ظاهرا المذهب عنه فان محمد المذكي كوفيها خلافة في

الجامع الصغير وعادته اذا كان خلافة ثابتا ذكره وكذا الحاكم الشهيد لم يذكر في السكافي خلافا وانما قيل القيمة أبو الليث خلافة فقال ذكر أبو يوسف في الامالي أن هذا قول أبي حنيفة خاصة وفي قول أبي يوسف لاحد عليه وحين نقل قوله خاصة ذكره في المنظومة في باب قول أبي يوسف على خلاف قول أبي حنيفة ولا قول لمحمد وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي وأحمد لانه لو كان لا قول له بان توقف ذكره وانما قال أبو يوسف هذا قول أبي حنيفة خاصة لان محمد كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قولاً له هو وعلى كون الخلاف هكذا مشى المصنف حيث قال ولهما أنه ضمان قتل اه فتح قال السكالي ولاي حنيفة أنه زنى وجنى فيؤخذ ويجب كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمنان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم وجب في ثلاث سنين على العاقلة (١) ولا يجب

يجب لها المهر وهي تنكره اذا كانت هي المقررة بالزنا لا نقول وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد فلا يعتبر رد ما أوفى قول صارت مكذبة شرعاً بسقوط الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل أنه تزوج امرأة فأنكرت وأقام عليها البينة يجب لها المهر وان أنكرت لما ذكرنا فكذلكها قال رحمه الله (ومن زنى بامة فقتلها الزمة الحد والقيمة) مراده قتلها بفعل الزنا لانه جن جناتين فيؤفر على كل واحد منهما ما حكمها الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما اذا زنى بها ثم حرز قيمتها ولا يقال لما ماتت بفعل الزنا صدر الزنا قتلا فوجب أن لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات صار قتلا وسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس من الدية أو القصاص لانه نقول ضمان اليد بدل البدن وضمن النفس بدل النفس واليد تابعة للنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء تملك بهلاك النفس تبعاً ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمن النفس لانهم ما حقان مختلفان وجبايسمين مختلفين أحدهما بالزنا والآخر بالآلاف النفس قصاصا لكن شرب خمر الذي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر الذي لما قلنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة عليه بقتلها يابها بفعل الزنا سبب الملك يابها لان المضمونات تملك عند أداء النعمان مستند الى وقت وجود سبب الضمان فصارت كما اذا غصب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الحد به فكذلكها وانما لان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يسقط كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان الدم وهو بمقابله الا دمية وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مائة مائة على ثلاث سنين وتجب به الكفارة ولو كان ضمان ذلك لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون عاقلة ولا نسلم أن اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما يسقط في السرقة لانتهاء الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا ولو استند الملك كما قال كان يظهر في حق القائم وهو العين لا في حق المتلاشي وهو المستوفى من منافع البضغ فلا يضرها الاستناد في حقه حتى يجعل كأنه استوفى ملكه بدل المستوفى حرام محض فلا يسقط الحد بذلك العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجنابة بالموت وهي ليست بحمل للملك بخلاف ما اذا ذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك ثبت في الجنة المياء بضمن القيمة وهي عين أو رثت شبهة دائرية للحد اذا العين باقية فأمكن ابقاء المنافع تبعاً لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها أو اشتراها بعد ما زنى بها أو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجناتين وان جنت الامة فزنى بها ولو الجنابة فان كانت الجنابة توجب القصاص بان قتلت نفساً عدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال بما حكمها في هذه الصورة فأورثت شبهة وان كانت الجنابة لا توجب القصاص فان قذاها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجنة وان دفعها بالجنابة فعلى الخلاف والوجه ما بيناه ولو زنى بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحر لا تملك بالضمن ولو زنى بكبيرة فأفضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليه الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكروهة من غير دعوى شبهة منه فعليه الحد ونهوا لامهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها احد وضمن ثلث الدية لما ان جنابته باقية وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليه ما ضمان كان البول

بالغة ما بلغت وهو لا يوجب ملكا لان محل الملك والدم ليس مال (قوله يسقط) أي يسقط الحد اه (قوله وعلى هذا الخلاف) يستمسك لو تزوجها الخ وفي ألفوا إذا ظهر به ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي أما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضحاً لو زنى بجمرة ثم نسكحها لا يسقط الحد اه كمال رحمه الله (قوله ولو زنى بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع) سيأتي قبيل كتاب السرقة أنه اذا جامع امرأته فماتت من الجامع أو أفضاها لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فانظره

(١) قوله ولا يجب الخ حكاه في الاصل ولعل في العبارة سقطاً ونحوه يفتقر الى اضمحلال العبارة اه

(قوله في المتن والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال الخ) فإنه إذا قتل انساناً أو أتلف مال انسان يؤاخذ به قال في الهداية وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالأموال وهذه من مسائل الجامع الصغير وهو مروي عنهم فليس محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الامام الذي ليس فوقه امام اذا صنع شيئاً يجب فيه الحد فلا حد وأما القصاص والمال فيؤاخذ به وفسر الفقيه أبو الليث في شرحه للجامع الصغير الامام الذي ليس فوقه امام بالخليفة أعلم أنه اذا قذف انساناً أو زنى أو شرب الخمر فلا حد عليه في الدنيا لان هذه الحدود بقوض أقامتها واستيفائها الى الامام لتكونها حق الله تعالى وحد القذف المذهب فيه حق الله تعالى عندنا فكان كبقية الحدود اه (قوله بمنعة المسلمين الخ) وجهنا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي (١٨٧) والقضاء لتمكين الولي من استيفائه لانه شرط اه كمال

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال الاتقاني قد ذكر في أول كتاب الحدود أن ثبوت الزنا بالبينة والاقرار وبهما جميعاً ثم احتج هنا أن يذكر في هذا الباب ما كان سبيل الرد الشهادة مثل التقادم والرجوع وكون الشهود عياناً أو محددين في القذف ونحو ذلك ومثل ظهور المشهود عليهم بالزنا بكرة أو مثل كون عدداً الشهود أقل من الأربعة أو غير ذلك مما ذكر في الباب فآخر الباب لان هذه الاشياء عوارض والاصل عدم المعارض اه (قوله متقادم) قال الكمال اسناده في الحقيقة الى ضمير السبب أي متقادم سببه وهو الزنا مثلاً وهو المشهود به وقوله شهدوا بجمد تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقادم صفة له في الحقيقة اه فتح والتقدم من القدم بمعنى القديم وهو خلاف الحديث وهو المراد هنا معنى قوله شهدوا بجمد

يستحسن فعله ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستحسن فعله الدية كاملة ولا يجب المهر عندهم ما خلا فلما ذكر وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيمأذ كرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستحسن بواها لزمه ثلث الدية والمهر كاملاً ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار الاسلام بوجوب المهر اذا اتفق الحد فيجب ثلث الدية لتكونه جائزة على ما بينا وان كان لا يستحسن ثلث الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف فرجحه ما لا والله وقال محمد رحمه الله يضمن المهر أيضاً لما ذكرنا ولهم ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزئ منه وضمن الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كان في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل أرش الاصبع في أرش الكف ويسقط احصائه بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امرأته في الزنا أو جرحها ضمن الدية في ماله وحد لا به شبه العمد وفي شبه العمد تجب الدية في ماله يعني به فيمأدون النفس قال رحمه الله (والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال لا بالحد) يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لان الحد ودحق الله تعالى وهو المكلف باقامتها لانهم من الأربعة المفوضة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها على نفسه لان اقامتها بطريق الخزي والشكال لينزجر ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ينزجر بعاقبة نفسه اذ لا يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يقيد بفعل نائمه كفعله لانه بأمره فاذا لم يقدر لا يشرع لان الاسباب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تفد احكامها لا تكون مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا تتقلب موجبة لانها انعقدت غير موجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج اليها بخلاف حقوق العباد كالقصاص والأموال لان حق الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليمكنه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكمه كما جاز له ذلك فكذلك انما يمكن استيفاءه من الامام ما يمتكنه هو بنفسه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين عليه والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال رحمه الله (شهدوا بجمد متقادم سوى حد القذف لم يحد) معناه اذا لم ينعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن الامام وحد التقادم شهر روى ذلك عن أبي يوسف ومحمد وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدره بشيء وفوضه الى رأي القاضي على ما هو دأبه في المقدرات المترددة بين القليل والكثير وأشار في الجامع الصغير الى انه قد رتب ستة أشهر فانه قال واذا شهد عليه الشهود بسرقة أو شرب خمر أو زنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن السرقة وكذا أشار الطحاوي رحمه الله اليه والاول أصح وهو مروي عن أبي حنيفة رحمه الله لان الشهر

متقادم أي بحدقديم سببه لاحتياط القديم بكونه يعني الذي لم يزل وليس هو المراد اه اتقاني (قوله أو زنا بعد حين لم يؤخذ به) وقد جعلوه عند عدم النية ستة أشهر على ما تقدم في الايمان اذا حلف لا يكلمه حيناً أو أبو حنيفة لم يقدره قال أبو يوسف جهداً أي خفيفة أن يقدره لنا فلم يفعل وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر فراه بعد مجانبته الهوى تفرطاً فهو تقادم وما لا يعتد تفرطاً غير متقادم وأحوال الشهود والناس والعرف تختلف في ذلك فانما يوقف عليه في كل نظر نظري في كل واقعة فيمأذ خيراً فنصب المقادير بالرأي متعذر اه فتح قوله وقد جعلوه أي لفظ حين اه (قوله وهو مروي عن أبي حنيفة) وقد ذكر في المجلد قال أبو حنيفة لو سأل القاضي الشهود متى زنى بها فقالوا منذ أقل من شهر أقيم الحد وان قالوا شهراً أو أكثر درى عنه الحد قال أبو العباس الناطق فقد قدر على هذه الرواية بشهر وهو

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

وما فوقه أجل ومادونه عاجل أصله مسئلة المين فيما اذا حلف ليقضين دين فلان عاجل فان قضاء فيما دون الشهر يترى والا فلا وحد التقادم في شرب الخمر أو اسكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافا لمحمد رحمه الله هو يجعله كغيره من الحدود على ما يجي في موضعه والاقرار لا يمنع بالتقادم خلافا لفرجيه الله هو يعتبره بالبينة التي هي إحدى الجنتين وقال الشافعي رحمه الله لا تبطل الحدود بالتقادم لان الشهادة انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا بخلاف بالصدق فلا يخرج من أن يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد ولنا قول عمر رضي الله عنه أيما قوم شهدوا في حدم لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهدوا بغيره ولا شهادة لهم ولان الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حسبتين حسبة أداء الشهادة ليقام الحد فيحصل الزنا جار قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وحسبة الستر على المسلم فان الشارع نذبه اليه قال عليه الصلاة والسلام من ستر على أخيه المسلم عورته ستر الله عليه عورته يوم القيامة وقال تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم وتأخيرهم أداء الادلء لا يخلو اما أن يكون للستر أو لا فان كان للستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتممون فيها ولا شهادة لهم وان كان لا للستر صاروا آثمين فاسقين بالتأخير لان أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق ولهذا لو أخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي فلا عذر لا تقبل شهادته بخلاف الاقرار لان تهمة الضغينة لا تتصور فيه لانه لا يعادى نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق بخلاف حد النكاح وحقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فالأخير لعدم الدعوى اذا لا يصح بدونهما فكأنواعه مذورين بالتأخير فان قبل الدعوى شرط في السرقه ومع هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحد وانما تشترط للمال ولهذا لو شهد شاهدان على السرقه بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى أن يجي المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال أن يكون المسروق ماله لا يعرف السارق فيتممون بالتأخير فلا تقبل شهادتهم ولان السرقه تقام على وجه الاستمرار على غرة من المالك فيجب على من عرف اعلامه فيصير فاسقا بالكتمان ولان الحكم يدار على كونه حقا لله تعالى فلا تعتبر التهمة في كل فرد من أفرادها اذ التهمة أمر باطن لا يوقف عليه فيكتفى بالصورة لان الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط عنهاه فان النكاح الفاسد يسقط بعنهاه ودعواه تسقط بصورة ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الخدم أخذ بعد تقادم العهد لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود بدليل عني الشهود وردتهم بعد القضاء قبل الامضاء حيث يسقط الحد عن الشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لان سقوط الحد عن الزاني لنوع عيشه ولا يصلح ذلك لايجاب الحد على الشهود قال رحمه الله (ويضمن المال) أي اذا لم تقبل شهادتهم بالسرقه المتقدمة في حق الحد لكونه حق الله تقبل في حق المال ويضمنه لان التقادم يمنع الشهادة بالحد لا التهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال يثبت مع الشبهة أيضا فصار تطهير المثلوم بحد رجل وامرأتان بالسرقه فانه يجب فيه المال ولا يجب القطع قال رحمه الله (ولو أنبتوا زناه بغائبة) وكذا اذا أقر أنه زنى بغائبة لانه عليه الصلاة والسلام رحم ما عزا او الغامدية حين أقر بالزنا بغائبين ولان الزنا قد ثبت بالجنة فيجب الحد بخلاف ما إذا شهدوا أنه سرق من فلان الغائب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا ولانهم يشهدون في السرقه بنبوت الملاك للغائب في المال المسروق منه ولا يقدر على ذلك الا بحضرته فان قيل ينبغي أن لا يحسد في الزنا أيضا حتى يحضر الغائب لاحتمال أن يدعي النكاح فيكون شبهة قلنا دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فتعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يؤدي الى سد باب الحدود ولا يقال ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شر يكدن وكان أحدهما غائبا لا يمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العقوب من الغائب لانا نقول العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط

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

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

أى وانما يكون شبهة الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة فيكون احتماله شبهة الشبهة بخلاف الغائبة فان نفس دعواها الذكاح مثلاً شبهة
 فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل والا أدى الى نفي كل حد فان ثبوتها بالبينة أو الاقرار والذى يثبت به يحتمل أن يرجع عنه
 وكذا الشهود يحتمل أن يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد ووجه أنه شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر والشاهد شبهة لانه
 يحتمل كذبه في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة اه فتح (قوله فلما أقر) أى بالزنا كان فرع علمه أنهم لم تشبهه عليه بزوجه
 التى لم ترف وصار معنى قوله لم أعرفها أى باسمها ونسبها ولكن علمت أنها أجنبية فكان هذا كالمخصوص بخلاف الشاهد فانه يجوز أن
 يشهد على من لم يشبهه عليه فكان قوله لم أعرفها ليس موجباً للحد قاله الكمال رحمه الله (١٨٩) (قوله وأما الثانى وهو ما اذا شهد

الشهود عليه بذلك) أى بزناه
 بامرأة لا تعتبر قوتها اه
 (قوله لانه يحتمل أن تكون
 امرأته وأمته) قال
 الحاكم الشهيد فى الكافى
 وان قال المشهود عليه
 ان التى رأوها معى ليست
 بامرأته ولا خادم لم يحسد أيضاً
 وذلك لانها تصور أمة ابنه
 أو منكوبة نكاحاً فاسدا
 اه انتفى رحمه الله وقال
 الكمال فلما قال المشهود
 عليه المرأة التى رأيتها
 معى ليست زوجتى ولا أمتى
 لم يحسد أيضاً لان الشهادة
 وقعت غير موجبة للحد
 فلا يحسد وأما ما قيل ولو
 كان اقراراً فبمرة واحدة
 لا يقيم الحد يقتضى أنه لو
 قال له أربعاً حد وليس
 كذلك اه قوله وأما ما قيل
 قائله صاحب الدراية رحمه
 الله (قوله لان زناها طوعاً
 غير زناها مكرهه) أى
 وشهادتهم بزنا دخل فى
 الوجود والشاهدان بزناه

لا شبهة الشبهة قال رحمه الله (وان أقر بالزنا بجهولة حدوده وان شهدوا عليه بذلك لا كاختلافهم فى طوعها
 أو فى البلد ولو على كل زنا أربعة) أى لو أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها يجب عليه الحد وان شهدوا عليه الشهود
 بذلك بأن قالوا زنى بامرأة لا نعرفها لا يجب عليه الحد كما لا يجب عليه اذا اختلفوا فى طوعها وبأن قال
 اثنان انه زنى بفلانة أو أكرهاها وقال آخر انما طأ وعته أو فى البلد بأن قال بعضهم انه زنى بها بالكوفة
 وبعضهم قال زنى بها بالبصرة وان تم فى كل زنا أربعة أما الأول وهو ما اذا أقر أنه زنى بجهولة فلانه لو كانت
 امرأته أو أمته لعرفها لانه لا يخفى عليه امرأته ولا أمته فان قيل قد تشبه عليه امرأته بأن لم ترف
 اليه قلنا الانسان لا يقر على نفسه كاذباً ولا حال الاشتباه فلما أقر انتفى كون الموطوءة امرأته ولا يعتبر
 الاحتمال المعسدين بأن تكون أمته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك أو بالموالد من مملوك كانه
 أو مملوك كانت أباته لان ذلك يؤدى الى استدباب إقامة الحدود لان ذلك يحتمل فى المعروفة أيضاً كما يحتمل فى
 الجهولة وأما الثانى وهو ما اذا شهد المشهود عليه بذلك فانه انما لا يحسد لانه يحتمل أن تكون امرأته أو أمته
 بل هو الظاهر لان المسلم عده دينه عن ارتكاب المحرم ظاهراً ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة أن
 يكون زنا بجهل لاف ما اذا لم يعرفها الزانى وأما اذا اختلفوا فى طوع المرأة فلا زنا ان مختلفان ولم يكمل
 كل واحد منهم انصاب لان زناها طوعاً غير زناها مكرهه فلا تحسد وهذا عند أى حنيفة رحمه الله وزفر
 وقال لا يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بأنه زنى وتفر دأثنان منهم بزيادة جنابة وهو
 الاكراه وجوابه ما ذكرنا ولان الطوع يقتضى اشتراكهما فى الفعل والمكره يقتضى تفرد فممكننا غير
 ولم يوجد فى كل واحد منهم انصاب الشهادة ولان شهادى الطوعية صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين
 فيه ولا شهادة للخصم وانما سقط حد القذف عنهم ما بشهادة شهادى الاكراه لان زناها مكرهه يسقط
 احصانها فان من قذف امرأته ثم أقام شاهدين أنها زنت مكرهه سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد
 الاربعة فى الشهادة على الزنا موجب للحد وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت
 بشهادة الاحصان ذكره فى الكافى وهذا التحريم يستقيم على قولهما وأما على قول أى حنيفة رحمه
 الله فاتفق الشهود الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة مخرج الكلام منهم من أن يكون قذفاً على
 مانين من قريب وفائدة اختلاف الطريق تظهر فيما اذا شهد ثلاثة أنهم طأ وعته وشهد واحد أنه
 أكرهاها فعلى قوله لا يقيم الحد على واحد منهم لما قلنا وعندهما يقيم على الثلاثة لانهم قد قذفوا ولم يسقط
 احصانها بشهادة الفرد وأما اذا اختلفوا فى البلد فان لم يتم نصاب الشهادة بالزنا فى كل بلد بأن شهداثنان
 انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا اشكال فى أنه لا يجب عليهما الحد لان المشهود به
 مختلف لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم فى كل واحد منهم انصاب فلم يثبت فلم يحسد ولا يحسد

بطائفة ينفيان زناه بمكرهه والاخران ينفيان زناه بطائفة فلم يهتق على خصوص الزنا التحقق فى الخارج بشهادة أربعة اه فتح (قوله
 وهو الاكراه) أى وهو لا يوجب التخفيف عنه بخلاف جانبها لان طوعها بشرط وجوب الحد عليها ولم يثبت اذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا
 بعدم الوجوب عليها معنى غير مشترك فلا يسقط عنه كالزنى بصغيره مشتهة أو مجنونة اه (قوله وسقوط الاحصان يثبت بشهادة
 الاحصان) أى بشهادة اثنين لان الاحصان يثبت بشهادتهما اه (قوله على مانين من قريب) أى فى خلافة زفر اه (قوله وأما اذا
 اختلفوا الخ) حاصلها أنه شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة لأن رجلين قالوا استكرهاها وآخرين قالوا طأ وعته فعند أى حنيفة يندرى
 الحد عنهما وهو قول زفر والأئمة الثلاثة وقال لا يحسد الرجل خاصة اه فتح (قوله ولم يتم فى كل واحد منهم انصاب) أى الشهادة وهو أربعة
 اه (قوله ولا يحسد الشهود) أى للقذف اه

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

بنتقلان اليه بالاضطرار) قال الكمال وأما ما قيل اختلافوا فيما يكفلوا نقله فليس بجمل لان ذلك أيضا قائم في البلدين نعم انما هم مكاذبون بان يقولوا مثلاً في دار الاسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه اه (قوله وعلى هذا واختلفوا في لون المزني بها) أي انها بيضاء أو سمراء اه فتح (قوله أو في طولها وقصرها) أي أو في سمها وهزالها اه فتح (قوله والاصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق الخ) قال في الكافي فان قيل التوفيق غير مشروع لا يجب الحد لانه احتمال للاقامة وقد أمرنا بالاحتمال للدرء قلنا التوفيق في الحدود مشروع صيانة للبيئات عن التعطيل اه (قوله لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بقرأ الخ) معناه أن أربعة لو شهدوا على رجل أنه زني بقلانة تقبل هذه الشهادة ويحمل على أن كل واحد منهم شهد بالزنا الذي شهد به أصحابه وان لم ينصوا في شهادتهم على

الشهود أيضا وقال زفر يتحدثون لان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا فذقة ولنا أن كلامهم موقع شهادة صورة لاستجماع شرائطهما من الاهلية ولفظ الشهادة وتتمام العدد في حق المشهود عليه وان لم يتم في حق المشهود به فاعتبرنا بتكامل العدد في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على قاذفه اعتبارا للصورة واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فقلنا لا يجب عليه ما حذرنا اعتبارا للحقيقة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف بأربعة شهداء فشهد اثنان أنه زني في بلد وشهد آخران أنه زني في بلد آخر فظاهر الآية يقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء عسر شرط شهادة الاربع اسقوط الحد والاحصان مطلقا عن القاذف وقد وجد وان تم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد أربعة بأنه زني بها بالبصرة وأربعة بأنه زني بها بالكوفة فالمسئلة محمولة على ما اذا ذكرنا واحدا بان شهد كل طائفة بأنه زني بها وقت طلوع الشمس في يوم الخميس مثلاً لانه يتحقق بالكذب أحد الفريقين لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكمهم بحال التعارض أولئذ تمة الكذب فتهازنا ولا يحسد الشهود أيضا لما ذكرنا أننا وهنأنا أظهر لان كل واحد من الزنا ثم فيه نصاب الشهادة ويحمل صدق احدي الطائفتين فلا يتحدثون مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو واختلفوا في بيت واحد حدث الرجل والمرأة) ومعناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبير الا يقبل ذكره في المحيط والقياس أن لا يقبل كيفما كان لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهأوه في زاوية أخرى ينتقلان اليه بالاضطرار أو يحتمل أن يكونا في وسط البيت فيحسبهما من المقدمة في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده وكذلك لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن أن يمتد الزنا اليهما يقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حالة الزنا يقبل لان التوفيق ممكن بان يكون عليه ثياب فيعين كل فريق غير الذي عاينه الآخر أو يحتمل أنه أخذ في العمل في ثوب ثم لبس آخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى هذا واختلفوا في لون المزني بها أو في طولها وقصرها يقبل والاصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق يصار اليه لان التوفيق فيه مشروع ولو لا ذلك لما وجب الحد أصلاً لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بقرأ غير الذي شهد به أصحابه اه (قوله والله ولو شهدوا على زنا امرأه وهي بكر أو أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان شهدوا اصول أيضا لم يحسد أحد) يعني لم يحسد الزنايان ولا الشهود في هذه الصور كلها ما في الصورة الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهم ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنهم بقول النساء انهن باكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لافي ايجابه وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو محبوب فانه لا يحسد ان ظهور كذبهم ولا يحسد الشهود أيضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولان الحد يجب لدفع العار عن المذنب في موضع التهمة وهذا لا يلحقه العار لعدم التهمة وتظيره اذا شهدوا على

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

امرأة بالزنا فوجدت رتقاء لا يجب الحد عليهم ما ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر والمجنون وأما إذا كان الشهود فسقة فلان الفاسق من أهل التحمل والاداء وان كان في أدائه نوع قصور اثمته الكذب ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا لما عرف في موضعه فيثبت بشهادتهم الزمان وجبه باعتباره الاهلية ولا يثبت من وجبه باعتباره القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهم باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو أقام القاذف أربعة من الفاسق على أن المقتوف قد زنى يسقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود والفسقة على أن أولياء المقتول قد عفووا لان وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة لان الله تعالى علقه بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية عطفه على الشرط والمعطوف على الشرط فكان العجز شرطاً للوجوب وأما القود فترتب على نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتل فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة وهذا لان العفو مسقط بعد الوجوب وليس يمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمنع من الوجوب وهو بقاء ما كان على ما كان والعجز موجب فلم يتيقن بالعجز مع شهادتهم فلا يجب وأما اذا شهد أربعة على شهادة أربعة فلما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع أولان الكلام اذا تداولت له الاسن يمكن فيه زيادة أو نقصان ولا يمكن التحرز عنهما عادة ولان الشهادة على الشهادة قبل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البديل لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول والخاصة بالقذف لا يكون قاذفاً ولان عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحمدوا أيضاً وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحمد أحد وانما لم تقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه بردها الفروع في عين تلك الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحصيل والشهادة متى ردت لثمة لم تقبل في عين تلك الحادثة أبداً وانما تقبل في المال شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة الرد والمال يثبت مع الشبهة دون الحد ولا يحمد الاصول أيضاً لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده أبداً هذا اذا ردت شهادتهم لثمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكنان تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع ولو شهد أربعة على رجل بأنه زنى بفلانة ثم شهد أربعة آخرون أن هؤلاء الشهود هم الذين زنوا به فلا يحمد أحد منهم عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يحمد الفريق الاوّل من الشهود والمرأة حد الزنا ولا يحمد الرجل المشهود عليه لان الشهود الثاني جرحوا الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المرأة بشهادتهم فيحدون حد الزنا ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقة بهم بالزنا فلا يحمد الرجل المشهود عليه الاول وله أن مثل هذا الكلام يراد به النقي عن الاول وانبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال زيد دخل عمر الدار وقال آخر لزيد هو الذي دخل الدار فالشهود الاول أنبتوه على المشهود عليه والشهود الثاني نفوه عنه وأنبتوه على الشهود والفعل الواحد لا يتصور أن يفعله شخصان ويحتمل ان يكون أحد الفريقين صادقا والآخر كاذبا ولا يعرف ذلك بعينه فأورث شبهة فلا يحمدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك فصارت نظير ما لو شهد أربعة بالزنا على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد أربعة آخرون انه زنى في بلد آخر في ذلك الوقت على ما بينا من قبل وعلى هذا لو شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا وشهد أربعة آخرون على الشهود بأنهم هم الذين زنوا به وشهد أيضاً أربعة آخرون على الشهود الثاني بأنهم هم الذين زنوا به الا حد على الكل عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وعندهم لا يحمد الرجل والمرأة والفريق الاوسط من الشهود وحد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا

امرأة بالزنا فوجدت رتقاء
الخ وتقبل في الرتقاء والعذراء
والاشياء التي يعمل فيها بقول
النساء قول امرأتين واحدة
كذا قال الحماكم الشهيد في
الكافي اه اتفاقاً (قوله
وأما اذا كان الشهود فسقة)
قال في الكافي وأصله أن
الشهود أصناف صنف
أهل للشهادة ثم حملوا أداء
كل الحر العدل البالغ العاقل
وصنف أهل للتحمل دون الاداء
كلاعي والمحدود في القذف
لاستجماع شرائطهم فيهما
الا أن الاداءات في الاعمى
لعدم التميز وفي المحدود
لنص الوارد لاداء شهادته
وصنف أهل للتحمل والاداء
ولكن في أدائه نوع قصور
كالفساق لثمة الكذب اه
كافي (قوله باعتبار الثبوت)
أى فاحتطنا في الحسدين
والشافعي خالفنا فيه لان
الفاسق ليس باهل للشهادة
عنده كالعبد اه كافي

(قوله في المتن ولو كانوا عيانا أو محدودين) أي أو أحدهم عبدا أو محدودا في قذف اه (قوله ولا حسبة عند نقصان العدد) أي وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها اه كافي (قوله وشبل بن معبد) الذي بخط الشارح ثم دبش بن معجدة وهما ودال قلت والصواب أنه شبل بن معبد قال في الإصابة في القسم الثالث من حرف الشين المجهة شبل بن معبد بن عبيد بن الحرث نسبة الطبراني والعسكري وقال لا يصح له سماع من النبي صلى الله عليه وسلم (١٩٣) وقال ابن السكن يقال له صحبة وأمه سحبة والدة أبي بكره زبيد وروى الطبراني في ترجمته

فسقة بشهادة الفريق الآخر بالزنا عليهم فطلت شهادتهم على الفريق الأول وصاروا قذفة لهم إلا أنه لا يجب عليهم جدا القذف اكمال النصاب على ما بينا من قبل ويحدون حد الزنا ثبوتهم عليهم بالشهود الأخير قال رحمه الله (ولو كانوا عيانا أو محدودين أو ثلاثة حدة الشهود لا المشهود عليهم ما) لأن شهادة العيان أو المحدودين في القذف لم يثبت بها المال مع أنه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات بعد الثبوت وشهادة الثلاثة قذف لأن لكل النصاب لأن الشهادة قذف حقيقة وخروجها من أن تكون قذفا باعتبار الحسبة ولا حسبة عند نقصان العدد فيحدون وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بن شعبه وهم أبو بكره وشبل بن معبد ونافع بن الأزرق يحضرون الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبر فصارا جماعا قال رحمه الله (ولو حدة فوجد أحدهم عبدا أو محدودا حدوا) لأنهم قذفة إذا شهدوا ثلاثة على ما بينا قال رحمه الله (وأرض ضربه هدر وان رجم فدينه على بيت المال) وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال الأرض الضرب أيضا على بيت المال وعلى هذا الوما من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وعلى هذا الخلاف لو رجع الشهود وقد جرحته السياط أو مات من الضرب لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون أمّا الرجم فلأنه حصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه وخطؤه في بيت المال لأن عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وهذا بالاجماع وأما أرض الضرب فلهما أن الجرح أضيف إلى شهادتهم لأن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينظم الجرح وغيره فيكون السكلي مضافا إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لأن فعل الجلال ينتقل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فصار كالرجم والقصاص وهذا لأن الإمام لا يلزمه ضمان ما أخطأ فيه وإنما يلزم من وقوع فعله وفعلة وقوعه العامة للمسلمين فيجب ضمانه عليهم ومال بيت المال لهم فيجب فيه ولاي حنيفة رحمه الله أن المستحق هو الجاحد حد وهو ضرب مؤلم غير مهلك ولا جرح ولا يقع جارحا ظاهرا إلا لمعنى في الضارب وهو قوله اهتدائه لذلك فاقتصر عليه لأنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يتعنع الناس من إقامة مخافة الغرامة وهذا لأنه مأثور بالضرب وفعل المأمور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لأن المستحق بشهادتهم فيه ما لا تلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبدا لما ذكرنا قال رحمه الله (فلو رجع أحد الأربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية) وكذا كلما رجع واحد منهم لم يحدو يغرم ربع الدية أمّا الغرامة فلأن تلف النفس بشهادتهم فإذا أقر أنه أتلّف بغير حق يجب عليه الغرامة بحسابه من الدية إذا لم يكن التلف مستحقا بغيره لأن في هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لالرجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فراجع واحد لا شيء عليه لأن التلف مستحق بغيره وأما الحد فالحد كونهما مذهب الثلاثة وقال زفر لا يجب الحد على الراجع لأنه لو وجب أمّا أن يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل إليه لأن من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث أو بالقذف بعد الرجم فلا سبيل إليه أيضا لأن المرجوم لا يحد قاذفه لكونه من جوم ما يحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كالقذف غيره ولنا أن كلامه ليس بقذف للمال لأنه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع يتقلب قذفا لأنه فسخ شهادته به بعد

من طريق أبي سليمان التيمي عن أبي عثمان قال شهد أبو بكره ونافع وشبل بن معبد على المغيرة وأنهم نظروا إليه كما ينظرون إلى الميت في المتكلمة فجاءه زياد فقال عمر جاهر جل لا يشهد الابحى قال رأيت منظر أقيحا ولا أدري ما وراء ذلك فخلدهم عمر الحد اه مع حذف (قوله في المتن وأرض ضربه هدر) يعني إذا شهد أربعة على رجل الزنا وهو غير محصن فضربه الإمام ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف أو وجد أحدهم عبدا أو محدودا في قذف وقد جرحته السياط فليس عليهم ولا على بيت المال أرض الضرب عند أبي حنيفة خلافا لهما وأن كان محصنا فرجم فدينه في بيت المال بالاتفاق اه (قوله وعندهما يضمنون) أي أرض الجراحة إن لم تمت والدية إن مات اه كافي (قوله وعند عدم الرجوع يجب) أي بان ظهر واعبدا أو محدودين في قذف أو ظهر أحدهم لم يضمنوا اه كافي (قوله وصار) أي الجرح في

هذه الصورة اه كافي (قوله كالرجم) يعني إذا رجم الإمام أحدا ثم ظهر الشهود عبيدا أو محدودين في قذف فالضمان في الوجود بيت المال فكذا هذا اه كافي (قوله والقصاص) يعني إذا حكم بالقصاص لا حد ثم ظهر الشهود عبيدا أو محدودين في قذف فالضمان على القضي له بالقصاص اه كافي (قوله ولاي حنيفة) أي أن الجرح غير مضاف إلى شهادتهم لأنهم أو جبوأ شهادتهم المحدود وهو ضرب مؤلم لا جرح ولا متلف ولهذا لا يحد في الجرح أو البرد الشديد ولا المرض تفاديا عن الاتلاف اه كافي (قوله إلا لمعنى في الضارب) أي وهو الجلال اه (قوله لا يجب عليه الضمان في الصحيح) أي لأنه ما تبع الجرح فلو ضجعه لا يمنع الناس من إقامة الحدود اه كافي (قوله لا يجب الحد على الراجع)

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

(١) قوله الوجود في بعض
 النسخ الرجوع اه صححه

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

التركية بأن قالوا تعدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يضمنوا وان
 ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم أخطوا فيما عملوا العامة المسلمين فصاروا كالفقاضي
 ولهم في الخلافية أنهم أشنع على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولانهم لو ضمنوا المكان ضمان
 عدوان وذلك بالباشرة أو بالتسبيب ولم يوجدوا أحدهما أما بالباشرة فظاهر وكذا بالتسبيب لان سبب
 الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما أشنعوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون
 في بيت المال اثنين خطأ الامام ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن الشهادة لا تعمل ولا تكون حجة الا بالتزكية
 فصارت كعمله العلة لالزامهم القاضي القضاء بالبينه بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض
 ولهذا تشترط المذكورة في التركية دون شهود الاحصان على ما يأتي من قريب والشهادة موجبة للعقوبة
 وان لم يكن محصنا ولا فرق بين ما اذا شهدوا باللفظ الشهادة وأخبروا لان التركية لا تشترط فيها لفظ الشهادة
 وهذا اذا أخبروا بالحرية أو ما اذا قالوا لهم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذا
 الرق لا ينافي العدة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان
 على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للصدق لانهم قد فوا حبا وقدمات فلا يورث وعلى هذا
 التنصيص لو وجد الشهود ككفار أو ما لثاني وهو ما اذا أمر الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم ظهر الشهود
 عبيدا أو كفارا فعنه قتله عدا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس أن يجب القصاص لانه قتل
 نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لم يظهروا عبيدا تبين أن القضاء به لم يصح ولم يصح مباح الدم وقد
 قتله بفعل لم يؤمر به اذا ما موربه الرجم وهذا جزاء لم يوافق أمر القاضي ايصير فعله منقول اليه في مقصود
 عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضاء القاضي نفذ ظاهر او حين قتله كان القضاء صحيحا
 فأورث شبهة الاباحة ولانه قتل شخصا على ظن أنه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما اذا قتل مسلما على ظن
 أنه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في
 ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فأشبهه
 الثمن في البيع وفي الكافي وان شهدا أربعة على رجل بالزنا وأمر الامام برجمه فقتله رجل عمدا أو خطأ بعد
 الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلة وكذا اذا قتله بعد التركية قبل القضاء
 بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا أو خطأ فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا ولا كفارا
 وأما اذا وجدوا عبيدا وكفارا فقد بيناه ولو رجمه كما أمر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال
 لان فعله بأمر القاضي فينتقل اليه بخلاف الجز لانه مخالف له ولهذا يؤدبه فيه دون الاول قال رحمه الله
 (وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال) لانه فعل بأمر الامام فينتقل اليه وقد ذكرناه مرارا قال
 رحمه الله (ولو قال شهود الزنا تعدنا النظر قبلت شهادتهم) وقال بعضهم لا تقبل لافرارهم على أنفسهم بالفسق
 لان النظر الى عورة الغير عدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر
 ضرورة تحمل الشهادة وهو ما موربه شرعا قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال تعالى فأشهدوا عليهن
 أربعة منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عمد لانه قلمية وفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في المسحلة
 ولان التعدي فيه للحاجة جائز كالطبيب والخافضة والغائن والقابلة والحاجة اليه هنا بائنة لا قامة الحسبة
 وتقليل الفساد في العالم وأية حاجة أعظم منها فكانت أولى بالاباحة قال رحمه الله (ولو أنكر الاحصان
 فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولد تزوجته منه رجم) ومعناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشروط
 فاذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور أن يكون منه جعل واطنا شرعا لان الشارع أثبت نسب الولد منه
 والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة
 وأنكر الاحصان فشهد به عليه رجل وامرأتان تقبل ويرجم خلافا للزفر والسافعي رحمهما الله فالشافعي
 مر على أصله أن شهادتهم لا تقبل في غير المال ونوابه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجنابة تغلظ

(قوله وهذا اذا أخبروا
 بالحرية) أي والاسلام اه
 كافي (قوله وقال تعالى
 فأشهدوا) التلاوة فاستشهدوا
 (قوله والخافضة) قال في
 الصحاح وخففت الجارية
 مثل نحتت الغلام
 واختففت هي والخافضة
 الخاتمة اه

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

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

باب حد الشرب

قال رحمه الله (من شرب خرا أخذور يحهما موجودا وكان سكران ولو شرب خرا أو أقر مرة
به فقط في امر القاتني باستنكاهه فيستنكاهه ويحبه بان ربحهما موجودا أما اذا جأؤه من بعيد فزالت الرائحة فلا بد أن يشهد بالشرب
ويقولا أخذناه وربحهما موجودا لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذلك للحاكم
خصوصا بعد ما حملنا كونهم سكران من غير الخمر فان ربح الخمر لا يوجب سكران من غيرها ولكن المراد هذا لان الحد لا يجب عند أي
خليفة وأي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فالمراد في الثاني أن يشهدوا أنه سكران من غيرهم مع وجود الرائحة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر
وكذلك عليه الحد اذا أقر وربحهما موجودا لان جنابة الشرب قد ظهرت بالبيئة أو الاقرار ولم يتقدم العهد اه (قوله وشهد رجلان) وانما

(١) قوله ويعرف كونه الخ كذا بالاصل ولعل في الكلام غريبا فخر اه محمده

على نفسه وانما يتسم في
 الشهادة بعد تطاول العهد
 وذكرك في نوادر ابن سماعة عن
 محمد قال هذا عظيم عندي
 من القول ان يبطل الحد
 بالاقرار وانما اقيم الحد عليه
 وان جاء بعد أربعين عاما انه
 كان شرب النبيذ وسكر
 تقادم أولم يقادم وجود
 ربحها أولم يوجد له ما أن
 حد الشرب ثبت باجماع
 الصحابة ولا يصح اجماعهم
 بدون رأى ابن مسعود رضى
 الله عنه وقد اعتبر هو قيام
 الرائحة لاقامة الحد فان
 قلت الشرط يوجب وجود
 الحكم عند وجوده ولا
 يوجب العدم عند عدمه

قلت عدم الحكم عند عدم الرأحة لا باعتبار أن عدم الشرط أو جب عدم الحكم بل لعدم الاجماع على الحد على
ذلك التقدير لان اجماعهم لا يصح بدون رأى ابن مسعود وهو لم ير الحد عند انقطاع الرائحة والمذهب عندى فى الافرار ما قال محمد لما بينا
وحديث ابن مسعود أنكروه بعض أهل العلم كذا قال أبو عبيدة لان الأصل فى الحدود اذا جاء صاحبها مائة رطلها الرود والاعراض وعدم
الاستماع احتيا لا لدركه كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أقر ما عزف فكيف بأمر ابن مسعود بالثلثة والمزمنة والاستسكاه حتى
يظهر سكره فلو صح فأن أوله أنه جاء فى رجل مواء بالشرب مدين فاستحازه لذلك اه ورجح الكمال أيضا قول محمد وقال فقول محمد هو
الصحيح اه (قوله والرائحة قد تكون من غيره) قال الكمال فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه أى هذا التقدم مقدر بالزمان
عند محمد اعتبارا بحد الزمان ستة أشهر أو مفقوض ان رأى القاضي أو شهر وهو المختار وهذا لان التأخير يتحقق بغير الزمان بلا شك بخلاف
الرائحة لانها قد تكون من غيره كما قيل يقولون لى إنك شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفر جلا
وانك بوزن منع ونك من باب أى أظهر رائحة فظهر أن رائحة الخمر مما تلطس بغيرها فلا يناط شئ من الاحكام بوجودها ولا يذهبها
ولو سلمنا انها لا تلطس على ذوى المعرفة فلا موجب لتقييد العمل بالبيئة بوجودها لان المعقول تقييد قبولها بعدم التهمة والتهمة لا تتحقق
فى الشهادة بسبب وقوعها بعد ذهاب الرائحة بل بسبب تأخر الاداء تأخرا بعد تفريطا وذلك منصف فى تقدير يوم ونحوه وبه تذهب

بأنزله بالسكر اه (قوله حيث يجب عليه الحد) أي بعد الصحو اه كأي (قوله ولا تين منه امرأته) قال الكمال لان الكفر من باب الاعتقاد أو الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا اعتقاده للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا يقتضي أن السكران الذي لا تين امرأته هو الذي لا يدركه قلة منطقاً كقول أبي حنيفة في حده والظاهر أنه كقولهما ولا بد أن ينقل خلاف اه (قوله فتعتبر (١٩٨) النهاية في سببه احتيالاً للدرء) ألا ترى أن في الزنا تعتبر الحالة كالميل في المحلة

الرجوع وبخلاف ما إذا زنى أو سرق أو شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيه يعتبر فعلة في ما ينقد من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تين منه امرأته بعدم القصد واعتقاده وهو شرط فيه وعند أبي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو أسلم ينبغي أن يصح كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالمحرم وأما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمخدر من الخبث والعدس والدواء فلا تعتبر تصرفاته كاهلانه عزلة الانعام لعدم الخيانة ثم بين حدد السكران بقوله بان زال عقله وهو أن لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاه من يهذى ويخلط جتته مهزله لانه هو السكران في العرف ألا ترى الى ما يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري عما نون سوطاً وله أن الحد عقوبة فتعتبر النهاية في سببه احتيالاً للدرء ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز أصلاً ومادونه لا يخلعون شبهة الصحو ألا ترى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما أكثر المشايخ والمعتبر القدر المسكر في حق الحرمة ما قاله الامام لا تفاسد في الحرمة وعند الشافعي رحمه الله المعتبر طهوراً للسكر في مشيه وحركته وأطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحب ربعاً يتأيل في مشيه والسكران قد لا يتأيل وعشى مستقيماً قال رحمه الله (وحدد السكر والخمر ولوشرب قطرة عما نون سوطاً) وقال الشافعي رحمه الله أربعون لما روي في أول الباب من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجر يد والدمع وضرب أبو بكر أربعين متفق عليه وعن علي رضي الله عنه أنه أمر أن يضرب شارب الخمر أربعين ولنا قول علي رضي الله عنه أنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى الماذنرى عما نون جلدته رواه الدارقطني ومالك بن عمار وعليه اجاع الصحابة رضي الله عنهم ومارواه كان بجر يدين فنعليين فيكون كل ضربة بضربتين فكان جعلة والذي يدل على هذا قول أبي سعيد رضي الله عنه جلدته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعليين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطاً رواه أحمد والبخاري يدين فيماروى عنه عليه الصلاة والسلام منصوص عليهم وفي الصحيح أن عثمان أمر علياً أن يجلد الوليد ثمانين وفي رواية أربعين ويتوجه الجمع بينهما بما رواه أبو جعفر محمد بن علي أن علي بن أبي طالب جلد الوليد بسوطاً له طرفان رواه الشافعي رحمه الله في مسنده وكل ما ورد في هذا الباب من ضربه أربعين سوطاً محمول على ذلك ولهذا جلدته عمر رضي الله عنه ثمانين بعدما استشار الناس قال رحمه الله (وللعبد نصفه) لما روى عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن عليه نصف حد الحر وأن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطأ ولان الرق منصف على ما عرف من قبل قال رحمه الله (وفرق على بدنه كحد الزنا) لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجر الامتلاء ويتوقى المواضع التي استثناءها في حد الزنا لما ذكرناه تأويله بترفع عنه القرو والحشو لانهم ما عتوان اتصال الام بالبدن ويجرد عن ثيابه في المشهور عن أصحابنا ما بالغه في الايلاء لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه

وفي أسرفه يعتبر الاخذ من الجزائيات فكذا هنا اعتبر أقصى غايات السكر وهو أن يبلغ مبلغاً لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة واذا لم يبلغ هذا المبلغ في غير الخمر من سائر الاشربة المحرمة لا يحد لان السكر ناقص وفي النقص شبهة لعدم بخلاف الخمر حيث لم يشترط فيها السكر أصلاً لان حرمتها اقطة لا اجتهادية اه اتفاقاً (قوله وعلى قولهما أكثر المشايخ) قال الكمال وانما اختلفوا لاقتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحدود بانقاصها فقد سلم أن السكر يحقق قبل الحالة التي عينها وأنه تفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر اه (قوله وعشى مستقيماً) أي فلامعنى لا اعتبار اه هداية (قوله في المتن وحد السكر) والسكر بضم السين وسكون الكاف كذا السماع أي حد الخمر كيفما شربها قليلاً أو كثيراً بعد ان كان عن طوع فان حرمتها قطعية يجب الحد بشرب قطرة منها بلا اشتراط السكر وحد السكر في غير الخمر فان في غير

الخمر لا يجب الحد ما لم يسكر لان حرمتها اجتهادية اه اتفاقاً (قوله في المتن وفرق على بدنه) أي وانما يفرق الضرب لان الحد يراوده الطهارة من الذنب وجميع الاعضاء تحتاج الى التطهير بخلاف الاشياء المستنثاة فان الضرب على الوجه يورث المثلة وهي منهية والضرب على الفرج والرأس يخاف منه الهلاك والحد زاجر لا متلف اه اتفاقاً (قوله بخلاف حد القذف) أي فانها لا تزعم اه

القدف بعد أن يكون بصريح الزنايين أن يكون بالعربي أو النبطي أو الفارسي أو غير ذلك فلا يجد لوقال لها زنت بجمارا أو بعيرا أو ثور لان الزنا ادخال رجل ذكوره الخ بخلاف ما لو قال لها زنت بنافه أو ثورا أو ثور أو دراهم حيث يحدد لان معناها زنت وأخذت البذل اذا تصلح المذ كورات للادخال في فرجها ولو قيل هذا الرجل لم يحدد لانه ليس العرف في جانبه أخذ المال ولو قال زنت وأنت صغيرة أو جامعك فلان جامعها ما لا يحدد لعدم النصح والجماع الحرام يكون بنكاح فاسد وكذا لا يحدد بقوله با حرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا بقوله أشهدني رجل أنك زان لانه حاله الذنوب غيره ولا بقوله أنت أدنى من فلان أو أدنى الزنا لان أفعول في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكأنه قال أنت أعلم به (٣٠٠) وسيأتي خلافه في فروع مذكرها ان شاء الله تعالى اه كلام السكال (قوله فلما نزل أمر

والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالجماع العلماء وفي الآية إشارة اليه حيث شرط أربعة شهود وهو من خصائص الزنا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين أيضا لان المعنى وهو دفع العار يشملهما فكان متساويا لهما دلالة وعليه الاجماع وقد روى عن عائشة رضي الله عنها لما أنزلت الآية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا الآية فلما نزل أمر برجلين وامرأة فضر بواحدة فجلدهم رواه أبو داود والترمذي وغيرهما وكانوا قاذفين لعائشة رضي الله عنها وان لم يصرح بالقاذف بالزنا بأن قال جامعته فلانه حراما أو فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولا يقال يجب الحد بقوله غيره لست لايك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بالشبهة لان نقول فيه نسبة أمه الى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت ما هو من ضروراته فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء كالتأيت بالعبارة وشرط طلبه لان فيه حقه ويتفقع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى وانما يفرق على بدنه لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من الماقدوف حتى لو قذف رتقاء أو مجبو بالايجب عليه الحد لانهم لا يلحقهما العار بذلك اظهروا كذبهم بيقين وكذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالإشارة واهل لو كان ينطق لصدق قل رحمه الله (ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو) لانهم ما منعان وصول الام فينزعان ولا ينزع غيرهما اظهار التخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقا فيه فلا يقام على الشدة ولانه يظهر التشديد عليه من وجه آخر وهو رتبته فانه في حد نفسه من هذا الوجه كيلا يلزم الاجحاف به بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به وليس فيهما شيء آخر غير الجلد فيشتد عليهم بالتجريد بزيادة وصف الشدة في الضرب قال رحمه الله (وإحصانه بكونه مكفاحا مسلمة عفيفا عن زنا) وأراد بالمكف أن يكون بالغيا قلا لان الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذا الزنا فعل محرم وذلك بالتكليف ولانهم بالعدم عقلهما واقصوره لا يقفان على عواقب الامور فلا يلحقهما الشين به والعقل زاجر عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة وكاله بالبلوغ فلا بد منه ولفظ الاحصان ينظم الحرية قال الله تعالى فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع معكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات أي الحرائر والكافر ليس يحصن لقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس يحصن وينتظم العفة أيضا قال الله تعالى والمحصنات من الذين أو ثوا الكتاب أي العفاف وقيل الحرائر ولان الماقدوف اذا لم يكن عفيفا يكون القاذف صادقا فيه والصدق لا يوجب الحد فعند اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكل وهي جنس شرائط داخل تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا قال رحمه الله (فلو قال لغيره لست لايك أو لست بابن فلان

برجلين وامرأة فضر بواحدة فجلدهم) والرجلان هذان حسنان بن ثابت ومسطح بن أنثاة والمرأة حنة بنت جحش اه زركشي (قوله دفع العار عن نفسه) فاذا لم يطالب الماقدوف فقد ترك حقه فلا يستعمل في الحد حيث نذر اه اتقاني (قوله في المتن ولا ينزع غيره الفرو والحشو) أي الثوب المحشوا ففتح (قوله لانهم ما منعان وصول الام) قال السكال ومقتضاه أنه لو كان عليه ثوب ذو بطنان غير محشول لا ينزع والظاهر أنه ان كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالحشو أو قمر يمانه وينع ايصال الام الذي يصلح زاجرا اه (قوله لان سببه) أي سبب حد القذف وهو كذبه في النسبة الى الزنا اه (قوله في المتن واحصانه) أي الماقدوف اه (قوله أي العفاف) قال السكال وفي شرح الطحاوي في العفة قال لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بشبهة ولا بنكاح فاسد في

عمره فان كان فعل ذلك مرة تكرر يدانكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ في غير الملك أو وطئ جارية في مشتركة منه وبين غير مسقط عدالته ولو وطئها في الملك إلا أنه محرم فانه ينظر ان كانت الحرمة مؤقتة لا تسقط عدالته كما اذا وطئ امرأة في الحيض أو أمته الجوسية لا يسقط احصانه وان كانت مؤبدة سقط احصانه كما اذا وطئ أمته وهي أخته من الرضاع ولو وطئ امرأة بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها فدخل بها أو أمها لا يسقط احصانه عند أي خفيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأة بالتركاح ثم تزوج بنتها فدخل بها سقط احصانه اه لفظه وانما لم يسقط احصانه عند أي خفيفة في بنت المسوسة بشهوة لان كثير من الفقهاء يصحون نكاحها اه (قوله فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا) أي فلا يجب على قاذفه الحد اه (قوله في المتن لست لايك أو) ليس هذا

في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه ثم انما قيد بقوله لست لا بيك لانه اذا قال لست لامك لا يحسد وبه صرح في التحفة وذلك لانه صدق لان النسبة الى الاباء الى الامهات اه اتقاني (قوله في غضب) ظاهر عبارة الهداية أنه قيد في المسئلة الثانية خلاف الاولى وفي الدراية وقيل يشترط في هذه المسئلة الغضب كما في المسئلة التي تجي اه قال في النقاية من قذف محصنا أي حراما لمعاذ عفا عن الزنا بصرمحه أو بلس لا بيك أو لست باین فلان بغضب وهو أبوه حدثنا بن سوطا قال الشمني وقوله في غضب قيد في هذه المسئلة والتي قبلها اه (قوله أو بالوطء بالشبهة) قال الاتقاني فان قلت ينبغي أن لا يجب الحد على القاذف (٢٠١) بقوله لست لا بيك لان هذا اللفظ

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

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

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

فوح ابنها اه كشاف (قوله في المن ولو قال يا ابن الزانية وأمه مميته) أي محصنة قال الانقاي وانما قيد بكون الام محصنة لان الحد لا يجب على قاذف غير المحصنة لان الله تعالى شرط الاحصان في الآية ثم الاحصان يثبت باقرار القاذف أو بالبينة والبينة رجلان أو رجل وامرأتان عندنا خلافا لفرقانه يشترط رجلين وقدمت بيانه قبيل باب حد الشرب فان أنكر القاذف وعجز المقدوف عن البينة لا يستخلف القاذف والقول قوله لان الظاهر يصلح للدفع لالاستحقاق فلا يثبت احصانها بالظاهر اه (قوله لو قوع القذح) أي الطعن اه (قوله فيحد بطلبهم الخ) هل للاصول أو الفروع مطالبة قاذف الميت بغير الزنا بان قال كان سارقا أو فاسقا ونحوه هل لهم المطالبة بالتعزير ذكرها في آخر التقنية في المسائل التي لم يوجد فيها نص ولا جواب شاف اه (قوله وهم الاصول والفروع) في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقدف الرجل وهو ميت قال لا يأخذ بالحد الا لو ولد الوالد قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير يعني الوالد والجد وان علا والولد والولدان سفل وذلك لان الجد يسمى أباً والولد الولد يسمى ابناً وليس للأخ والأخت والعلم أن يأخذوا بالحد وعند الشافعي تثبت المطالبة لكل وارث لان (٢٠٣) حد القذف للميت عنده بطريق الارث وعندنا تثبت المطالبة لمن يقع القذح في نسبه

وجب أن لا يحد قال رحمه الله (ولو قال يا ابن الزانية وأمه مميته فطلب الوالد أو الولد أو ولده) أي ولد الولد (حد) لانه قذف محصنة بعد موتها ولهؤلاء الذين ذكرهم مطالبة لو قوع القذح في نسبههم بقذفها فيحد بطلبهم دفعا للعار عنهم ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القذح في نسبه وهم الاصول والفروع لانهم يلقفهم العار بذلك وان علوا أو سفلا والمكان الجزئية فكان القذف متناولا لهم معنى لان العار قوع ضرر والضرر الرجوع الى الاصول والفروع كالرجوع الى نفسه وكذا النفع الرجوع اليهم كالنفع الرجوع الى نفسه ألا ترى أن ذلك يمنع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام وروى عن محمد أنه لا تثبت المطالبة لولد الميت لانه منسوب الى أبيه لا الى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه وجوابه ما ذكرنا أن الشين يلحقه اذا النسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذفت أمه كان له أن يخصم ولو كان كما قاله لما خصم فكذلكه أن يخصم بقذف أبيه اذا المعنى يشملهما ولو كان أصل المحصن أو فرعه كافرا أو عبداً فله أن يطالب بالحد خلافا لفرقه هو بقول القذف يتناول معنى الرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما اذا تناول صورة ومعنى بأن قذف نفسه بل أولى لانه أخف ولنا أنه من أهل الاستحقاق اذا كفر وألرق لا يتأفه وقد عير به نسبة محصن الى الزنا فله أن يأخذ بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس محصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق عند شرف المنسوب الى الزنا ويثبت لولد الولد مع قيام الولد خلافا لفرقه رحمه الله هو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد الولد فصار هو معه كالمقدوف مع ولده فاعتبر بهذا بالكفاءة فانه لاحق في الخصومة لا لا بعدد مع الاقرب ولنا أن حق الخصومة باعتبار الحقوق العاروهما فيه سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية على ما قاله عليه الصلاة والسلام الانكاح الى العصبات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهنال يعتبر بخلاف المقدوف حيث لا يكون لأحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار ريل القاذف من عرضه ولا يزاحمه أحد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافا لابن أبي ليلى فيما اذا كان المقدوف غائبا هو يعتبره

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

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

وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جداً أبوالأب ولا أم الأم ولا عمة ولا مولاة اه قال الكمال فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده وجدته انما خالف في ذلك زفر عند وجود الاقرب فما وجه ما في قاضيان اذا قال جدك زان لاحد عليه قلنا ذلك لا يبرهم لان في آجساده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلماً بخلاف قوله أنت ابن الزانية لانه قاذف لجده الادنى فان كان أو كانت محصنة حد اه (قوله في المتن ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيدته بقذف أمه) أي التي قذفها في حال موتها اه فتح قال الكمال بان قال رجل لعبد ما بين الزانية وأمه ميتة حرة أو قال لابنه أو لابن ابنته وان سفل بعد وفاة أمه ما بين الزانية اه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده الخ) قال الاتفاقى وعلى هذا قالوا ليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف أباه أو جده وان علا أو أمه أو جدته وان علت اه (قوله ولو كان لها) أي لزوجة الميتة التي قال لولدها (٢٠٣) بعد موتها ما بين الزانية وولد آخر من غيره كان له حق المطالبة باجماع

الائمة الاربعة اه (قوله حد القذف يبطل عوت المقدوف) وقال الشافعى لا يبطل اه فتح (قوله ولا يبطل بالرجوع الخ) أي لو عفا المقدوف لا يحد القاذف لاصحة عفو بل اترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد اه ابن فرشنا (قوله وكذا جنته في اثناء الحد يبطل) أي الباقي عندنا خلافاً له بناء على أنه يورث عند فتر الوارث الباقي فيقام عليه وعندنا لا يورث ولا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد اه فتح (قوله وهو الذي ينتفع به على الخصوص) أي كالقصاص اه فتح (قوله ويستوفيه الامام دون المقدوف) أي بخلاف القصاص اه فتح (قوله ويتصف بالرق) أي كالعقوبات الواجبة حق الله تعالى وحق العبد يتقدر

بعوته والحجة عليه ما ذكرنا واعتبار بعوته باطل لانه بالمرتبة بطالت أهليته ولم ترج خصومته بخلاف ما اذا كان حياً ولا يثبت هذا الحق الا للوارث عند الشافعى رحمه الله حتى لا يكون لانه الكافر والعبد وأولاد بنته المطالبة به وهذا مبني على أن الغالب فيه حق العبد عنده فيمورث وعندنا حق الله تعالى وميراث الخصومة للعبد باعتبار ما يلحقه من الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة باعتبار المال قال رحمه الله (ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيدته بقذف أمه) لانهما لا يعاقبان بسبب ما حتى سقط القصاص بقتلهما لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبد فالحدا أولى لعدم التيقن بسببه وكونه حقاً لله تعالى فيجتمل أنه صادق بالنسبة الى الزنا ولأن ما يجب للعبد يكون حقاً للمولى فلم يوجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره أو أب ونحوه وليس عملاً له لانه أن يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقي بخلاف القصاص والفرق بينهما أن القصاص حق العبيد يستحقونه بالمرأث ولهذا ثبت لجميع الورثة بقدر أرثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزى سقط حق الباقي ضرورة وأما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقي ولهذا كان لا بد بعد منهم حق مع وجود الاقرب قال رحمه الله (ويبطل عوت المقدوف لا بالرجوع والعفو) يعني حد القذف يبطل عوت المقدوف ولا يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا بالعفو وكذا بعوته في اثناء الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر الى حق الله تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود وانما قلنا بأن فيه الحقين لانه من حيث إنه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقدوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقاً للعبد ومن حيث إنه شرع زاجراً وإصلاحاً للعالم عن الفساد صار حقاً لله تعالى ولهذا سمي حداً لما تعارضت فيه الادلة تعارضت فيه الاحكام أيضاً فمن حيث إنه حق الله تعالى لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقدوف ولا يتركب ما لا عند سقوطه ويتصف بالرق ولا يخلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيلاً الى أن يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجرى فيه التداخل ويشترط فيه احصائه ومن حيث إنه حق العبد تشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستأمن وقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجم ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان كان المقلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعى

بقدر التالف لا يختلف باختلاف المتلف اه كمال رحمه الله (قوله ولا يصح فيه العفو) أي فانه بعد ما ثبتت عند الحاكم القذف والاحصان لو عفا المقدوف عن القاذف لا يصح منه اه فتح قال في الشامل في قسم الميسوط لا يصح عفو المقدوف الا أن يقول لم يقذفني أو كذب شهودى لانه حق الله تعالى الا أن خصومته شرط ثم قال وعند أبي يوسف والشافعى يصح العفو اه اتفاقى (قوله وقيمه القاضي بعلمه) أي اذ علمه في أيام قضاؤه ولذا الوقف بمحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل أن يستقضى ثمولى القاضى ليس له أن يقيمه حتى يشهد به عنده اه كمال رحمه الله واذا سمع انساناً يقذف انساناً وطولب بذلك عنده لا يحتاج المقدوف الى بيعة بل يكفي علم القاضى وهو سماعه اه (قوله ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار) اعلم أن الرجوع عن الاقرار في الحدود والخالصة حق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة يصح لعدم الكذب أما في حد القذف وفيه الحقان لا يصح الرجوع بعد الاقرار لوجود المكذب وهو العبد ولانه حين أقر الحق

الشيخ غيره ثم اذ ارجع يكون ذلك اباطالا واسقاطا لحق الغير فلا يقبل اه اتقاني (قوله وقال صدرا الاسلام أبو اليسر) يعني البزدوى فانه ذكره في مبسوطه اه (قوله الصحيح أن الغالب فيه حق العبد) قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي أطلق محمد في بعض المواضع أن حد القذف من حقوق الناس وأطلق في بعضها أنه من حقوق الله تعالى قال والعبارةتان صحيحتان أما قوله أنه من حقوق الناس فائما أراد أن المطالبة به من حقه لم يلحقه من الشيخين بقذفه وتناوله من عرضه ولولم يطالب لم يحدد وقوله أنه من حقوق الله تعالى أراد به نفس الحد لا المطالبة إذا لم يس (٣٠٤) يمنع أن يكون الحق لواحد والمطالبة به لا تخر كلوكيل بالبيع يطالب وملك الثمن

حق العبد لحاجته وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن رجحنا جانب المقصود والاسم فان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه أمر كل يرجع الى حق العامة فكان الغالب فيه حق الشرع وتسميته بالحدينى عن ذلك ولهذا اشترط فيه الاحصان ولا يخلف فيه القاذف ولا يقلب ما لا عند السقوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخل فيه اذ المقصود واحد فأمكن مراعاته لان ما للعبد يتولا مولا ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما وهنا أمكن فلا حاجة اليه وعن أبي يوسف رحمه الله أن عفو يصح لانتهاء الخصومة به كونه قلنا هو حق الله على ما ينشأ فلا يصح عفو فيطالب بعده ان شاء بخلاف موته حيث لا يطالب به أحد بعده لانه بقذفه ألحق العار بالمقذوف قصدا وبغيره من الاصول والفروع تبعا فاذا بطل حقه القصدى بالموت بطل الضمى ضرورة وقال صدر الاسلام أبو اليسر الصحيح أن الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل أن حد القذف حق العبد كالتقصاص وأجاب عن الاحكام التي تدل على أنه حق الله تعالى بجواب على وفق مذهبننا فقال في تفويض الاقامة الى الامام لان كل أحد لا يمتد الى الاقامة وانما لا يورث لكونه مجرد حق كحق الشفعة وشرط الخيار وكذلك لا يجوز الاعتراض عنه لهذا المعنى بخلاف القصاص لانه في معنى ملك العين وانما لا يصح عفو لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه منعت في العفو لانه في الحقيقة رضا بالعار والرضا بالعار عار ولا يظهر الا قول قال رحمه الله (ولو قال زنا في الجبل وعنى الصعود حدث) وقال محمد والشافعي رحمه الله لا يحد لانه نوى ما يحتمل لفظه وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب * وارقأ الى الخيرات زنا في الجبل * أى صعودا وذكر الجبل يقرر مراد او حرف في لا ينافى الصعود كما في البيت وكفى قوله تعالى كأنما يصعد في السماء فأقول أحواله أن يورث الشبهة ولا ي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود وان كان يستعمل فيه ما قصا كما لو قال زنا في الجبل وهذا لان المهموز منه لا ينافى الفاحشة لان من العرب من يهز المئين يقال دابة وشاة وياض لالتقاء الساكنين ومنهم من يهز من غير التقاء الساكنين كما يلينون المهموز كراس ودم ولا فرق بين المهموز والمئين ولهذا لم يعن به الصعود يجب الحد اجماعا ولولم يكن قد فاء أو كان محتملا لما وجب وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقروفا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولان المسئلة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الحال ترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في معنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولا صلبتكم في جذوع النخل فلا تراحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصار الى المجاز مع امكانها ولا تسمع دعواه ذلك كما لو قال زنت ثم قال عنت به الزنا فيمادون الفرج ولو قال زنا على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود وفي الكون فوقه يقال زيد على السقوط اه كاكى وكتب على قوله قالت امرأة الخ مانصه أى وهى ترقص ابنها وقوله وارقأ هكذا

للا ممر وكذلك المشتري اذا كان وكبلا فان قبض العبد اليه والملك لا ممر اه اتقاني (قوله الى الامام) الذى بخط الشارح الامامة أى لمن ولي الامامة اه (قوله والرضا بالعار عار) قال فى الهداية والاول أظهر اه أى كون حق الله تعالى مغلبا أظهر من كون حق العبد مغلبا وعلى الاول عامة المشايخ اه اتقاني (قوله وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة) أى وقد أراد حقيقة كلامه فيصدق ولا يحد اه اتقاني (قوله قالت امرأة من العرب وارقأ الى آخر الشعر) وأقول الشعر

أشبهه أبأتمك أو أشبهه جمل ولا تكونن كهلوف وكل يصعب في مضجعه قد انجدل وارقأ الى الخيرات الخ الجبل بالجيم اسم رجل أبى حى من العرب وهو رجل بن سعد والهوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم والكل العيال والانجدال

السقوط اه كاكى وكتب على قوله قالت امرأة الخ مانصه أى وهى ترقص ابنها وقوله وارقأ هكذا ضبطه الشارح بالقلم وقال فى مجمع البحرين فى المهموز زنا فى الدرجة لغة من رقيت وأنشدته فى مجمع البحرين فى مادة هلف وارق بناء على أن المعتل لا مهموز اه وقوله أو أشبهه جمل أنشدته فى مجمع البحرين فى مادة هلف أو أشبهه عمل ثم قال وعمل اسم رجل وهو خاله تقول لا تجاوزنا فى الشبه اه (قوله ثم قال عنت به الزنا فيمادون الفرج) أى ولو قال زنا فى بدون الصلة فقال أبو يوسف ومحمد لا يحدون فمادون النية وبه قال الشافعي وجه وقال أبو حنيفة وأحمد هو قذف صريح لان العلية لا يعرفون به الا القذف اه كاكى

الفرس وعليه قيصر فيعتبر الظاهر أو المحتمل في الحدود احتيالا للدرء قال رحمه الله (ولو قال يازاني وعكس حدا) يعني لو قال لرجل يازاني وعكس الآخر بان قال لابل أنت يحدان جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه أما الأول فظاهرو وكذا الثاني لان معناه لابل أنت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن جعل الحكم للأول وانباته للثاني وزيدت لامعها لتأكيده معنى الاضراب فيصير قاذفا قال رحمه الله (ولو قال لامرأته يازانية وعكست حدثت وللعان) يعني عكست المرأة بان قالت لابل أنت على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فذهب بوجوب اللعان وقذفها بوجوب الحد فيبدى بالحد لان في بدايته فائدة وهو ابطال اللعان لان الحدود في القذف ليس بأهل للعان ولا ابطال في عكسه أصلا لان الملاعة تحدد الحد القذف لان احصائه لا يبطل باللعان والحدود لا يلاعن لسقوط الشهادة به فيحتمل لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما بوجوب تقديم الحد وهو قذفه لها سابقا على قذفها له لاننا نقول لا عبرة بذلك ألا ترى أن الرجلين اذا تناقذا في حدان من غير مراعاة الترتيب يسدأ به من بدأ بالقذف لعدم القانئة فهذا نظيره ونظير الأول ما اذا قال لامرأته يازانية بنت الزانية حيث صار قاذفا لها ولا ماها فذهبها بوجوب اللعان وقذف أمها بوجوب الحد فيبدى بالحد لينتفي اللعان على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالت زينت بك بطلا) أي قالت ذلك جوابا لقوله يازانية وانما يبطل الحد واللعان به لانه قذفها بقوله يازانية وهي صدقته من وجهه بقوله زينت بك لانه يحتمل انها أرادت به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها بامه ويجب عليها الحد لانها قذفت نفسها ولم تصدقها هو ويحتمل انها أرادت به حال قيام النكاح أي زناى هو الذي كان معه بعد النكاح لاني ما كنت أحدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه أغضبها وأذاها فغضبته وتوذيته متمسكة بقوله تعالى والزانية لا يسكنها الا ازان وسمته زنا للقابلية وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وكقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة ولا قاذفة فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فاذا كان كل واحد منهما ما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك وعلى هذا لو قالت له ابتداء زينت بك ثم قذفها هو لا يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زينت معك بدل قولها زينت بك للاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل أيضا معنى آخر وهو أني زينت بحضورك وأنت تشهد فلا يكون قذفا له ولو قالت له زينت بك قبل أن أتزوجك تحدد المرأة دون الرجل لان كلاهما قذف صاحبه غير أنها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب موجب قذفها ولو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدثت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة قال رحمه الله (وان أقر بولد ثم نفاه لاعن) لان نفي ولدا امرأته بوجوب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق أو تفريق قال رحمه الله (وان عكس حد) أي قال عكس الاول بان نفاه أولا ثم أقر بانه ولده وانما يحد ولا يلاعن لانه لما أقر بعد ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لا كذابه نفسه وهذا لان اللعان حد ضروري صيراليه للتكاذب فاذا بطل التكاذب بالا كذاب صير الى الاصل وهو الحد قال رحمه الله (والولده فيهما) أي ثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقرار به سابقا أو لاحقا وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت بوامين فأقر بأحدهما ونفي الآخر قال رحمه الله (ولو قال ليس بابني ولا بابنتك بطلا) أي بطل الحد واللعان لانه أنكر الولادة أصلا فيكون انكار الزنا بل هو انكار للوطء فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لا جنبي لست بابت فلان ولا فلانة وهما أبواه لا يجب عليه شيء قال رحمه الله (ومن قذف امرأة لم يدرب أو ولد لها أو لاغت بولدها أو رجا لاوطى في غير ملكة أو أمة مشتركة أو مسلمان في كفر أو مكاتبا مات عن وفاء لا يحد) لوجود الشبهة أو لفقد شرطه من احصان

(قوله تقديم الحد) كذا بخط الشارح ولعل صوابه اللعان اه (قوله كقوله تعالى فجزاء سيئة بالواو اه (قوله أو تفريق) أي بينونة لانه اذا أبانها للعان بينهما لكونها أجنبية اه من خط الشارح (قوله صيراليه للتكاذب) أي والحد الأصلي حد القذف اه كما كي (قوله وليس من ضرورة اللعان الخ) جواب سؤال مقدر وهو أن يقال ان نسب اللعان كان في الولد فلما لم يتدف الولد كيف يجب اللعان فقال ليس من ضرورة اللعان قطع النسب لانه يتدف عنه وجودا وعدما فاللعان شرع بلا ولد ألا ترى اذا تناولت المدة من حين الولادة ثم نفي يلاعن بينهما ولا يقطع نسب الولد ولو نفي نسب ولدا امرأته لامة ينتفي النسب ولا يجري اللعان اليه أشار البرزوي اه دراية

المقذوف أما إذا قذف امرأة معها ولد لا يعرف له أب أو امرأة لا عنت بولده فوجود أمانة الزنا لان الولد الذي
 ليس له أب يعرف من الزنا ظاهره فقد عنت في احصائها شبهة العدم لقوات العنة ظاهرا والحدود تدرك
 بالشبهات ولا فرق بين أن يكون الولد حيا أو ميتا لان هذه الشبهة لا تزول بموت الولد بل بتقرر ولا يخرج
 هي من أن تكون والدته بموته بخلاف ما إذا لعنت بغير ولد حيث يحد قاذفه لعدم أمانة الزنا لان اللعان
 قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فيمكن مؤكدا للعفة ولا يقال اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا
 فكانت محدودة فوجب أن لا يحد قاذفها لانا نقول لعانها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة
 الى غيره ألا ترى أن لعان الزوج قائم مقام حد القذف بالنسبة اليه لا بالنسبة الى غيرها ألا ترى أن شهادته
 تقبل أدلو كان محدودا في حق الكل لما قبلت ولان لعانها قائم مقام حد القذف فيكون مؤكدا لاحصائها
 ولو أكلت بغير نفسه بعد اللعان يحد قاذفها الزوال التهمة بثبوت النسب منه وأما إذا قذف رجلا ووطئ في غير
 ملكه أو أمة مشتركة فلفوات العفة فيكون القاذف صادق فيه والاصل أن كل من وطئ وطأ حراما لعينه
 لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك
 من كل وجه كالاجنبية أو من وجه كالامة المشتركة أو في الملك والحرمة مؤبدة كأمته التي حرمت عليه
 بالرضاع أو بالمصاهرة بشرط أن يكون شوطها بالاجماع أو بخبر مشهور وعند أبي حنيفة رحمه الله يسقط
 الاحصان حتى لا يحد قاذفه لان التعريم المؤبد ينافي ملك المتعة وان لم ينافي ملك الرقية فصار الوطء واقعا
 في غير الملك من وجه فبصيرتنا وذكر الكرخي أنه لا يسقط الاحصان به لان الوطء محرم مع قيام
 الملك فصار كالمالك كانت الحرمة مؤقتة والصحيح الاول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة لان المحلل لا يتصور
 فيه الحل فكيف يكون فيه شبهة الحل ولا كذلك اذا كانت الحرمة مؤقتة لان المحلل فيه يقبل الحقيقة
 فيكون شبهة ولا يقال انكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطئها وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغي أن يجب عليه حد
 الزنا لوجود الزنا وانتفاء شبهة لانه قول وجود الملك من وجه أثر في سقوط حد الزنا كما أثر عدمه من وجه
 في سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه حد فاستوى الحكم في انتفاء الحد وهذا لان المحلل لما كان
 محلا كاله من وجه دون وجه فباستمرار الملك لا يجب عليه الحد بوطئها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد على
 قاذفه ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكرمة على الزنا ومنها اذا
 زنى بامرأة ثم اشترى أمها أو بنتها أو تزوجها فوطئها أو زنى بأبوه بامرأة ثم تزوجها الابن أو اشترى فوطئها
 لان حرمة المصاهرة بالوطء منصوص عليه بقوله ولا تنكحوا ما تنكح آبؤكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا
 لو تزوج محارمه ودخل عليها أو جمع بين الاختين أو غيرها مما من المحارم أو تزوج أمة على حرة فوطئها كل
 ذلك يسقط الاحصان لثبوت حرمتهم بالاجماع أو بالنص واذا كانت الحرمة غير مؤبدة كأمته المزوجة
 والمجنوسية لا يسقط احصانها بوطئها وكذا الواشيتى أمة شراء فاسدا أو كانت في ملكه أمتان أختان
 فوطئهما أو أحدهما أو وطئ مكاتبته أو الحائض أو امرأته التي ظاهر منها أو المحرمة كل ذلك لا يسقط به
 الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارض على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امرأة أو لمسها
 بشهوة ثم تزوج أمها أو بنتها أو اشترى فوطئها لا يسقط احصانها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يسقط
 لثبوت الحرمة به على أنها يحد فصار كالواشيتى المصاهرة بالوطء وله أن يحد الحرمة بثبوت بدليل محتمل وهو
 خبر الواحد أو نوع اجتهد من حيث أقامة السبب مقام المسبب احتياطاً فلا يسقط به الاحصان الثابت
 يقين بخلاف ما إذا ثبتت المصاهرة بالوطء على ما بينا وأما إذا قذف مسلماً زنى في حال كفره فلا نه صادق
 فيه وهذا لان الزنا يتحقق من الكافر حرماً كان أو ذمياً في دار الاسلام أو في دار الحرب فيسقط به احصانه
 وأما إذا قذف مكاتباً وترك وفاء فلم تكن الشبهة في حرمة لان الصابة رضى الله عنهم لم يختلفوا
 في موته حراً كان أو عبداً فأورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتاً فلا يثبت بالشك قال رحمه الله (وحد)

(قوله كالمالك كانت الحرمة
 مؤقتة) أى كأمته المزوجة
 اه (قوله على ما بينا) أى
 قريباً اه

قاذف واطى أمة مجوسية وحائض ومكاتبه ومسلم نسكح أمته في كفره) لما ذكرنا أن ملكه في هذه الأشياء ثابت وفيمن تزوج أمه أو غيرها من المحارم في حالة الكفر خلاف أبي يوسف ومحمد فإنه عندهما لا يحد قاذفه وهو مبني على أن نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه في نكاح المجوس محارمهم وفي المكاتب خلاف أبي يوسف هو يقول وطؤها حرام على المولى وانما سقط عنه الحد للشبهة لأن الحرمة ثابتة لخروج المنفعة عن ملكه حتى لزمه العقب بوطئها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه وهذا جازا عتاقها عن كفارة العيّن ووجوب العقب لا ينافي الحل فكيف ينافي الشبهة قال رحمه الله (ومستأن قذف مسلم) أي يحد مستأن قذف مسلما وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول لا يحد لأن المذهب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع إلى ما ذكرناه ووجهه أن فيه حق العبد وقد التزم إبقاء حقوق العباد ولأنه التزم أن لا يؤذى وموجبه إذا أدى طمعا في أن لا يؤذى والله أعلم قال رحمه الله (ومن قذف أوزى أو شرب ممرارا خذفه ولو لكله) لأن المقصود من إقامة الحد حق الله تعالى لإحلال العالم عن الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد أو يحتمل حصوله بخلاف الثاني عن المقصود أو يحتمل فيمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع إذا خذف وتدرأ بالشبهات بخلاف ما إذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد منها حد لم يحصل المقصود ببعض الأجزاء مختلفة فإن المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب ومن حد القذف صيانة الأعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس إلا ما قصد بشرعه وعلى هذا الوجه لا يحد القذف إلا سوطا ثم قذف آخر في المجلس فإنه يتم الأول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا وللشرب بعض الحد فهو رطب ثم زنى أو شرب ثانيا حد أمستأنفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فإن حضر الأول إلى القاضي يتم الأول ولا شيء للثاني وإن حضر الثاني وحده يحد حد أمستأنفا للثاني وبطل الأول ولو قذف عبدا فعنتى ثم قذف آخر فأخذه الأول فضرب أربعين ثم أخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي رحمه الله إن حد القذف لا يتداخل إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو واحد إثر واحد وهذا مبني على أن المذهب فيه عنده حق العبد ولا يتداخل في حقوق العباد وعندنا المذهب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي أن ابن أبي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا يوما يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزنا بين فأمر بأخذه فأدخل المسجد فضربه حدين ثم ثمانين لقذفه والوالدين فأخبر أبو حنيفة بذلك فقال يا للجب من قاضي بلدنا قد أخطأ في مسئلة واحدة من خمسة أوجه حده من غير خصومة المقدوف وضربه حدين ولا يجب عليه إلا حد واحد ولو قذف ألفا والى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما بيوم أو أكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجالسكم وسبل سيوفكم وإقامة حدودكم وانما من ينبغي أن يكشف أن المقدوفين حين أوميتين لتكون الخصومة إليهما أو إلى ولدهما فإن اجتمعت على واحد أجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الأول فيبدأ بحد القذف أولا لأن فيه حق العبد ثم الإمام بالخيار أن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بالقطع لاستوائهما في القوة أذهما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لأنه أضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدى بالقصاص لأنه حق العبد ثم حذف القذف ثم الأقوى فالأقوى على ما ذكرناه والله أعلم

فصل في التعزير لما ذكرنا الحدود وهي الزواجر المقسدة شرعا في الزواجر غير المقسدة أذهما محتاج إلى دفع الفساد كالحسد وهو تأديب دون الحد وأصله من العزير بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى واضربوهن الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن أهله وروى أنه عليه الصلاة والسلام عزّر رجلا قال غيره يا مخنث وجس رجلا بالتهمة واجتمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جنابة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد

(قوله وموجبه) بالنصب
 اه (قوله يقام عليه الكل
 الخ) فرع قذف رجل لا يحد
 لقذفه ثم قذفه ثانيا هل
 يحد ثانيا ينظر في كتاب
 السرقة عند قوله وبشيء
 قطع فيه ولم يتغير
 فصل في التعزير
 فرع للمولى تعزير عبده وإن
 كان صغيرا ذكره الشارح
 عند قوله ولا يحد عبده
 إلا بأذن إمامه اه وذكر
 هنالك أنه تقبل فيه الشهادة
 على الشهادة وشهادة النساء
 مع الرجال ويصح فيه العقو
 اه (قوله واضربوهن) أمر
 بضرب الزوجات تأديبا
 وتهديبا لهن اه كافي

(قوله بلغني أنك تفعل كذا) يعني فينزجر به اه فتح (قوله وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام) وعندهما والشافعي ومالكا وأحمد لا يجوز بأخذ المال اه كاكى وفتح وما في الخلاصة سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال أن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبنى على اختيار من قال بذلك من المشايخ لقول أبي يوسف اه فتح (قوله وإن طأعته المرأة حل له قتلها أيضا) وهذا تنصيص على أن الضرب تعزير على الكراهة لا أن الإنسان وإن لم يكن محتسبا وصرح في المنتقى بذلك وهذا لأنه من باب تغيير المنكر باليد والشارع ولي كل أحد ذلك حيث قال من رأى منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فليذكره الحديث بخلاف الحدود لم يثبت ولايتها إلا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمها إلا الحاكم الآن يحكم فيه اه (قوله يامنافق) أى أو يايهم ودى اه فتح قال الحاكم الشهيد في الكافي أن قال يايهم ودى أو يانصراني أو يامجوسى أو يابن اليهودى فلا حد عليه ويعزر اه اتفاقى (قوله يالوطى) وفي يالوطى يسئل عن نيته إن أراد أنه من قوم لوط فلاشئ عليه ولو أراد أن يفعل عمل قوم لوط إما فاعلا أو مفعولا فعليه الحد عند أبي يوسف ومحمد ومالك وأحمد والشافعي والحسن والنخعي والزهري وأبي ثور لأنه قذف بما يوجب الحد (٢٠٨) كالمقذوف بالزنا وعند أبي حنيفة لا حد عليه ويعزر لأنه قذف بما لا يوجب الحد وبه قال

قنادة وعطاء والصحيح أنه ان كان في غضب يعزراه كاكى قوله والصحيح أنه ان كان في غضب الخ قلت أو هزل من تعزير الهزل بالقبح ولو قذفه بآثام مينة أو بهيمة عزراه فتح قوله عزره هكذا ذكر مطلقاتى فتاوى قاضيان وذكره الناطقى وقيد بما إذا قال له رجل صالح أما لو قال لفاسق يافاسق أو لالص بالص أو للفاجر يافاجر لاشئ عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا أنه إذا دعا الحق به من الشين فإن ذلك اغيا يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذا أما من علم فإن الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل اه فتح (قوله وتفسير

يكون بالصفع وتعر يك الاذان وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شئ مقدروا نعم هو مفوض الى رأى الامام على ما تقتضى حنايتهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية فينبغي أن تبلغ غاية التعزير فى الكبرية كما اذا أصاب من الاجنبية كل محترم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع فى الدار ولم يخرج حجه وكذا ينظر فى أحوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير وذكر فى النهاية التعزير على مراتب تعزير أشراف الاشراف وهم العلماء والعلماء بالاعلام وهو أن يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا وتعزير بالاشراف وهم الامراء والداهقين بالاعلام والجرا إلى باب القاضي والخصومة فى ذلك وتعزير بالاساط وهم السوقية بالاعلام والجرا والحبس وتعزير بالاحسنة بهذا كله والضرب وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الاموال جائز للإمام وسئل الهذلى عن رجل وجد رجلا مع امرأة أيحل له قتلها قال ان كان يعلم أنه ينزجر بالصباح والضرب بحدود السلاح لا وان علم أنه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طأعته المرأة حل له قتلها أيضا وفى المنية رأى رجلا مع امرأة يزنى بها أو مع محرمة وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا قال رحمه الله (ومن قذف مملوكا أو كافرا بالزنا أو مسلما يافاسقا أو كافرا يابحيث بالصباح يافاجر يامنافق يالوطى يامن يلعب بالصبيان يأكل الربا ياشارب الخمر يادبوث يامخنت ياختن يابن القعبة يازندق ياقربطان يامأوى الزواني أو اللصوص ياحرام زاده عزز) لما رويناه ولأنه إذا دعا بالحق الشين به ولا مدخل للقياس فى باب الحد ودفع فوجب التعزير وتفسير قريظان هو الذى يرى مع امرأته أو محرمة رجلا فبذعه خاليها وقيل هو السب للجمع بين اثنين معنى غير مدح وقيل هو الذى يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه الى الضيقة أو يأذن لهما بالدخول عليها فى غيبته وعلى هذا يعز من قال بأسارق وهو ليس كذلك أو يابن الفاسق أو يابن الكافر أو النصرانى أو قال للمرأة يافجسة وهى لا تكون همتا

قريظان هو الذى يرى مع امرأته) أى أو أهله اه قاضيان قال ثعلب القرطبان الذى يرضى أن يدخل ذلك الرجال على نسائه وقال القرطبان والكشخان لم أرهما فى كلام العرب ومعناها عند العامة مثل الدبوث أو قريظانته والدبوث الذى يدجل الرجال على امرأته ولهذا قال أحد فى الكشخان يعزروه به قال بعض أصحابنا وعلى هذا الخلاف لو قال يا قواد يا قرد أو يا متاهر قيل يعزروه وقيل لا يعزروه ولو قال يا بلديا قذريه عزراه كاكى (قوله أو محرمة رجلا) أى أجنبيا اه (قوله فبذعه خاليها) أى ولا يتعرض له اه (قوله وقيل هو السب) هذا القيل عزاه قاضيان فى باب التعليق من كتاب الطلاق الى أبي القاسم الصفار والقول الذى قبله عزاه لابي بكر الاسكاف قال قاضيان فى باب التعليق من كتاب الطلاق أما السفلة فعن أبي حنيفة المسلم لا يسفله لا يسفله هو الكافر وبه أخذ المشايخ وعن أبي يوسف فإسفلة هو الذى لا يبالي بما يقال له من وجوه الذم والشتيم وعن محمد هو الذى يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف بن أيوب السفلة هو الذى اذا دعى الى طعام يحمل شيئا من المائدة وقيل هو الطفلى وقيل هو الخائن والحمام والدباغ وقيل هو الذى يختلف الى القضاة ثم قال قاضيان وأما الماجن فقد قال الامام شمس الأئمة الحلوانى هو الذى لا يبالي بما يسمع اه

(قوله في المتن ياتيس) هذا ساقط من خط الشارح ثابت في المتن ١١ قال في المصباح التيس الذي كرم من المعز إذا أتى عليه حول وقبل الحول جدي والجمع تيسوس مثل فلس وفلس ١٥ (قوله يا بغاء) قال في المغرب وفي جمع التناريق البغاء أن يعر بفعورها ويرضى هذا أن صح توسع في الكلام يا بغاء ١٥ قال قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما بغاء فهو الترطب أو سواء ١٥ (قوله يا مؤاجر) قال بعض الشارحين إنه يستعمل عرفا فين يؤاجر أهلها للزنا ١٥ (قوله يا عيار) قال في المغرب رجل عيار كثير المجيء والذهاب عن ابن دريد وقال ابن الانباري العيار من الرجال الذي يخلى نفسه وهو أها لا يردها ولا يجرها وفي أجناس الناطق الذي يتردد بلا عمل وهو مأخوذ من قولهم فرس عائر وعيار ١٥ (قوله يا سخرة) يقال فلان سخرة يتسخر في العمل يقال خادمة سخرة ورجل سخرة أيضا يسخر منه وسخرة بفتح الخاء يسخر من الناس كثيرا ١٥ صحاح (قوله يا ضحكة) يقال رجل ضحكة كثير الضحك وضحكة بالتسكين يضحك منه ١٥ صحاح (قوله يا كشخان) بالخاء في خط الشارح ١٥ قال قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما كشخان حكى عن امرأة جاءت إلى أبي عصمة المروزي وقالت إن زوجي كل يوم يأمرني بالطبخ فقلت له يوما أي كشخان إلى متى أطبخ فقال لي إن كنت كشخان فأنت طالق قال أبو عصمة إن زوجك إذا سمع أن رجلا يعتدي عليك بسوء ولا يبالي فهو كشخان وإن لم يرض بذلك وضربك على ذلك فهو ليس بكشخان ١٥ (قوله وانما يلحق القاذف) أي للتيقن بكذبه ١٥ كي (قوله خمسة وسبعون) يعني في حق الأحرار لافي العبيد على ماسياتي آخر المقالة ١٥ وهو ظاهر الرواية عنه ١٥ كما كي (قوله وفي رواية عنه تسعة وسبعون) أي وهو (٢٠٩) قول زفر وهو القياس ١٥ هداية

(قوله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا) الرواية ببلغ بالتخفيف والتنفيل خطأ بين لان المعنى أن من بلغ الحد في غير الحد فهو من المعتدين ولو قيل ببلغ بالتشديد لصار المعنى من بلغ الحد إلى غير الحد ولا خفاء في بطلانه ولو قدرت المنعول الأول محذوفا لاحتمل الصحة أي ببلغ التعزير حدا ويدل على المحذوف قوله في غير حد وهذا كقوله تعالى يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك

ذلك الفعل قال رحمه الله (وبما كلب ياتيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حمام يا بغاء يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا نا كس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا أبله يا موسوس لا) أي لا يعزربهم هذه الالفاظ كلها لان من عاداتهم اطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة أو الحرص أو نحو ذلك ولا يريدون به الشتمية ألا ترى أنهم يسمون به ويقولون عياض بن حاروس فيان الثوري وأبو ثور وجل ولان المقذوف لا يلحقه شتمين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف وكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بكلب ولا حمار وأن القاذف كاذب في ذلك وحكي الهندي وإن أنه يعزري زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الأئمة السرخسي الأصح عندي أنه لا يعزروا قيل إن كان المنسوب اليه من الاشراف كالقهاء والعلماء يعزرون لانه يعد شينا في حقه وتلقاه الوحشة بذلك وإن كان من العامة لا يعزرون وهذا أحسن ما قيل فيه ومن الالفاظ التي لا توجب التعزير قوله يا رستاق ويا ابن الأسود ويا ابن الحمام وهو ليس كذلك قال رحمه الله (وأكثر التعمير تسعة وثلاثون سوطا) وفي رواية عن أبي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه أنه يقرب كل جنس إلى جنسه فيقرب للمس والقبة من حد الزنا والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع إلى نوعه وعنه أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد فيه مضطرب فانه ذكر في بعض النسخ مع أبي حنيفة وفي بعضهم مع أبي يوسف والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا

(٢٧ - زيالي ثالث) أي بلغ الناس ١٥ مستصفي قال الاتقاني عند قول صاحب الهداية وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا هذا اللفظ القدوري في مختصره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف ألا ترى إلى ما نقل صاحب الأجناس عن حدود الأصل لا يعزري التعزير ويضرب والمضروب قائم أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون لا يبلغ أربعين سوطا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا ثم قال وفي نوادر ابن هشام عن أبي يوسف تسعة وسبعين سوطا لكن هذا في تعزير الحر أما في تعزير العبد فعلى قول أبي يوسف ينقص خمسة عن أربعين كذا ذكر صاحب التحفة وقول محمد في ظاهر الرواية مع أبي حنيفة وفي رواية قوله مع أبي يوسف كذا ذكر في المختلف وقول زفر مثل قول أبي يوسف في النوادر ذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبي يوسف هكذا في شرح الجامع الصغير وذكر في شرح الاقطع قول زفر مثل قول محمد ثم الأصل هنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من بلغ حدا فيما ليس بجدي يعني في التعزير إذا بلغ حدا فهو من المعتدين أي من المجاوزين فعلى هذا لا بد من نقصان عدد الجلد في التعزير عن الحد وذلك يحصل بنقصان سوط عن الأربعين لانه قال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا بلفظ النكرة فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الحد وهو الأربعون لانه أدنى حد العبد في القذف وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لان الرق عارض فنقص سوطا عنه على رواية النوادر وعلى ظاهر الرواية نقص عن الثمانين سوطا ولا فقه فيه ولا يفهم منه معنى معقول قالوا إن أبا يوسف كان يعزرب جلا وقد أمر بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا بأصابه فعقد خمسة عشر ولم يعقد إلا أربعة الأخيرة لنقصانها عن الخمسة

فطن الذي عنده أنه أمر بخمسة وسبعين (١) وكان يعرف بضرب حقيقة الحال فاختلفت الرواية عن أبي يوسف لهذا وقد روى مثل هذا عن عمرو بن دينار وأما الصحيح عن أبي يوسف لأنه لو كان في هذا نقل عن عمرو بن دينار أو حنيفة التعزير بحمد العبد وقيل إن نقصان الخمسة مأثور عن علي وفيه نظر لما قلنا وهذا لأن تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالقياس واجب عند أصحابنا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير قيل إن أبا يوسف أخذ النصف من حد الأحرار والنصف من حد العبيد وأكثر حد الأحرار مائة وأكثر حد العبيد خمسون فأخذ نصفاً من هذا ونصفاً من هذا فقلت سلماً أن المائة حد هذا والخمسون حد ذلك ولكن لا نسلم اعتبار التعزير بتنصيف كل واحد ولا دليل على التنصيف جزماً لاسيما (٢١٠) لكل واحد منهم ما ولا دليل أيضاً على اعتبار أكثر الحدين وما قاله أبو حنيفة

في غير حد فهو من المعتدين فيعزّر من غير تلبّغه حداً بالاجماع غير أن أبا حنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد العبد لأن مطلق ما روي يتناول وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأنهم هم الأصول وأقله ثمانون فنقص عنه سوطاً وفي رواية خمسة روى ذلك عن علي أنه فعله فقلده وأعتبر بنفس الحرم لأن العقوبة تختلف باختلاف الحرم كحد فحرم الحرم الكبير من أكثر الحدود وهو مائة والصغير من الأقل وهو ثمانون سوطاً وأجمعوا على أن العبد لا يبلغ به أربعين قال رحمه الله (وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكر القنطري فسكاً به يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلأعني تقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مقوّضاً إلى رأي القاضى بقيمة بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا فافاضيله وعليه مشايخنا رحمهم الله تعالى قال رحمه الله (وصح حبسه بعد الضرب) أي جاز لا لام أن يحبس به بعد ما ضرب به للتعزير لأنه يجوز من الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب بخلافه أن يضم الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزيراً ابتداءً حتى جاز لا كفاؤه ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير لكونه أقصى عقوبة فيه فيلزم التسوية بينهم ما وبين التحقيق فإذا صلح تعزيراً ابتداءً وهو مشروع على ما روينا من قبل جاز المصير إليه عند تعذر الضرب كما يجوز زيادة الضربات فيه لأن تقديره إليه قال رحمه الله (وأشد الضرب التعزير) لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوات المقصود وهو الانزجار ويقتضي المواضع التي تنفي في الحدود وروى عن أبي يوسف أنه يضرب فيه الظهر والالية فقط ثم ذكر في حدود الأصل تقرير التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل يضرب في التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف رواية وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ بالتعزير أرقصاه وموضوع الثاني إذا لم يبلغ قال رحمه الله (ثم حد الزنا) لأنه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولأن جنائته أعظم لأن حرمة لانه تكشف بحال وحرمة الخمر تكشف بالضرورة والزنا يؤدي إلى قتل النفس بأن يتخلق منه ولد ليس له أب يريه فيه ذلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر فإذا كانت جنائته أعظم كانت عقوبته أشد قال رحمه الله (ثم الشرب ثم القذف) أي ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جنابة الشرب مقطوع بها بعاشا هذه الشرب والاحضار إلى الخاك مع الرائحة وجنابة القذف غير مقطوع بها لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه وعجزه عن إقامة البينة لا يدل على عفة القاذف فلم يتيقن بكذبه ولأن حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التأييد فتخفيف الضرب لا يؤدي إلى فوات المقصود ولأن الشارب

أشبهه بالصواب عندى لتيقن الأقل والفقيه أبو الليث أخذ بقول زفر وعلى بعد ذلك بقوله لأن الأربعين نصف الحدود وليس بحد وفيه نظر لأننا نقول لا نسلم أن الأربعين ليس بحد بل هو حد العبد في القذف ولا يجوز نفسه مطلقاً لأن النكرة إذا وقعت في موضع النفي عمت (قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حداً في غير حد) الرواية بتخفيف اللام وللتشديد وجه على حذف المفعول الأول أي من بلغ التأديب أو بلغ الضرب حدًا فمما ليس بحد أي في التعزير وقال بعضهم في تقدير المفعول الأول من بلغ التعزير حدًا وذلك ملوث لأنه ماخوذ من قوله في غير حد التعزير فيكون تقدير الكلام من بلغ التعزير حدًا في التعزير يفرد ما قلنا اه ما قاله الاتقاني

فروع رجل ادعى على رجل أنه قال له يا فاسق أو يا كافر أو يا فاجر أو يا منافق أو يا خبيث أو يا خنزير أو يا جاحراً أو يا لص أو يا لوطي أو يا أكل الربا قل أو يا شارب الخمر أو يا ديوث أو يا مخنث أو يا خائن أو يا ابن القعبة أو ما سوى ذلك مما يوجب فيه التعزير أو ادعى عبد أنه قال له يا زاني أو أمة ادعت أنه قال لها يا زانية أو أمة ادعى أمر يجب فيه الأدب بأن ادعى أنه ضربني أو شتمني أو لطمني وأنكر المدعى عليه حلفه القاضى لأن هذا من حقوق العباد يجري فيه العفو والبراء ولا يسقط بالتقادم ويقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى ولا يختص الإمام بالأقامة فإن الزوج يؤدّب المرأة والمولى يؤدّب العبد ولو رأى إنساناً يفعل ذلك كان له أن ينهيه ويجمعه ويؤدّبه ويضربه إن كان لا ينزجر بالمنع باللسان فيجوز فيه اليمين قاضحان في كتاب الدعوى قبيل باب ما يبطل دعوى المدعى قوله وأنكر المدعى عليه حلفه القاضى أي فإن حلف فلا شيء عليه وإن نكل بقضى عليه بالتعزير ذكره العمادى في الفصل ١٩ وعلمه فيه اه (قوله فلم يتيقن بكذبه) أي

(١) قوله وكان يعرف بضرب هكذا في الأصل ولينصر اه معصمه

لاحتمال أن شهده غابوا أو ماتوا أو أبوا عن الشهادة اه كاكى (قوله فيكون جامع بين الجنائين) أى الشرب والقذف اه (قوله وترك الصلاة) سيجى بعد أسطر عند قول الشارح ألا ترى أنه ليس له أن يضربها الخ اه قال الواجبى رحمه الله في فتاواه في الفصل الخامس من كتاب النكاح وللزوج أن يضرب زوجته على أربع خصال وما هو فى معنى الأربع احداها على ترك الزينة للزوج والزوج يريدها والثانى على ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والثالث على ترك الصلاة وعلى ترك الغسل والرابع الخروج من المنزل لان الاول والثانى يخل بمقدور النكاح والثالث والرابع معصية اه وتنبه لقوله وما هو فى معنى (٣١١) الأربع فانه نفيس والله الموفق وقال قاضى خان فى باب النفقة فى

فصل حقوق الزوجين للزوج أن يمنع المرأة من الغزل وله أن يضربها على أربعة منها ترك الزينة اذا أراد الزينة والثانية ترك الاجابة اذا أراد الجماع وهى طاهرة والثالثة ترك الصلاة وفى بعض الروايات عن محمد ايس له أن يضربها على ترك الصلاة وترك الغسل من الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة والرابعة الخروج من منزله بغير اذنه بعد ايقاء المهر قال السروجى ولا يجبر المسلم زوجته الغنمية على غسل الجنابة لانها غير مخاطبة ومنعها من الخروج الى النكثائس اه

كتاب السرقة

لما فرغ عن بيان المزاجر الراجعة الى صيانة النفوس كلا وجزا واتصالها بالشرع فى بيان المزاجر الراجعة الى صيانة الاموال وانحرها اكون النفس أصلا والمال تابعها وذلك لان حسد الزنا للزجر عن الزنا الذى هو سبب

فما يخلو عن القذف فيكون جامع بين الجنائين واليه أشار على رضى الله عنه بقوله واذا عذى اقترى فيغالب عليه الحد قال رحمه الله (ومن حسد أو عزوفات قدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزز زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت) وقال الشافعى رحمه الله تجب الدية فى بيت المال اذا لحد والتعزير للتأديب فاذا هلك كان خطأ من الامام وضمن خطئه فيما يقيه من الاحكام فى بيت المال لان دفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم فى ما لهم وهذا لانه لا يجوز له الاتلاف فيكون فعلة مقيد بشرط السلامة كالمرور فى الطريق ورمى الغرض وقحوه ولنا ان الحد والتعزير يجب عليه اقامته اذ هو مأور به والواجب لا يجمع الضمان كالفساد والبراغ اذا لم يتجاوز المعتاد وكما لو تيسر الكفار بالمسلمين بخلاف المرور فى الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لانه مباح فيتعيد بشرط السلامة ولانه فعلة بأمر الشرع فيكون منسوب الى الامر فكأنه أمانه حثف أنفه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عزز زوجته الى آخره يشير الى أنه يجوز له أن يضربها ههنا الاشياء والا فالضمان واجب عند التلف وان ضربها بالغير هذه الاشياء وذكر فى المحيط وفى شرح المختار أنه يجوز له أن يضربها على ترك الزينة وعدم مثل ما ذكرهنا ولم يذكر فيه ترك الصلاة وعلا الجواز الضرب بأنه يجب عليها طاعة الله تعالى فتعزير على المخالفة وذكر فى النهاية أنه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المرأة ألا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وله أن يضرب ولله على ترك الصلاة وأورد فى النهاية على ما ذكرنا ما اذا جامع امرأته فانت من الجماع أو أفضاها حيث لا يجب عليه شئ عند أبى حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم يقيداه بشرط السلامة ثم أجاب بأن قال انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان المهر قد وجب فى ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية بموتها كان فيها يجب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزم الى المحيط وروى عن أبى يوسف أن القاضى اذا لم يرد فى التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد أن أكثر ما عزز روم مائة فأن زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير مأذون فيه فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فمات نصف الدية فى تعزير برشادة رجلين أو رجلا وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العقوبة وشرع فى حق الصيادين والتكفيل والله أعلم

كتاب السرقة

قال رحمه الله (هى أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة بحرزة مكان أو حافظ) ويعتبر أن تكون جيدة وانتفاء الشبهة ولا يشترط أن تكون ملك رجل واحد بعد ان كانت سرقة واحدة حتى لو سرق عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق فى ذلك بين أن تكون مشتركة بينهم فى أخذها جلة وبين أن تكون لكل واحد

لصبياع نفس الولد فكان فيه صيانة النفس وحد الشرب فيه صيانة العقل الذى هو أشرف الاجزاء فى النفس وحد القذف لصيانة ماء الوجه الذى يتصل بالنفس وانما قلنا ان المال تابع لانه خلق وقاية للنفس قال تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا اه اتقانى (قوله فى المتن هى أخذ مكلف خفية) قال الاتقانى وقيد الخفية احتراز عن النهب والغصب والاختلاس اه (قوله ويعتبر أن تكون جيدة) أى حتى لو سرق زبوا أو نهر جة أو مستوفة لا يجب القطع ذكره فى شرح الطحاوى لان نقصان الوصف بوجوب نقصان المالية كنقصان القدر فأورث شبهة وعن أبى يوسف يقطع ان كانت تزوج لان بالرواج صارت كالبياد اه كاكى قال فى الجمع وجودها شرط وبخالفه فى الزبوف الراجعة اه (قوله حتى لو سرق عشرة) أى من الدراهم اه

(قوله وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية) قال الكمال وفي الشريعة هي هذا أيضا وانما زيد على مفهوما هو في انما حكم شرعي بها اذا لا شك ان أخذ أقل من نصاب خفية سرقة شرع الكمال لم يعلق الشرع به حكم القطع فهي شروط لنسب ذلك الحكم الشرعي فاذا قبل السرقة الشرعية الاخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التي عاقبها الشرع وجوب القطع هي أخذ البالغ العاقل عشرة أو مقدارها خفية عن هومصة الحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المنقوض للغير من حوزة لا شبهة ويعم الشبهة في التأويل فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر أو ذي الرحم الكاملة والفعل خلاف الأصل لا يصاد اليه حتى يتعين ما لا مرد له كالصلاة على ما هو المذهب المختار عند الاصويين وما قيل هو في مفهوما هو اللغو والزيادة شروط غير مرضي والقطع بانها لا لا فعال والقرعة عندنا ولو بغير الناحية كيف يقال بانها في الشرع للدعاء والافعال شرط قبوله والقرعة أنه لا يتبادر الدعاء فلهذا وسياق في السارق من السارق خلاف اه كمال رحمه الله (قوله كما اذا انقب الجدار على الاستمرار) أي ثم استيقظ صاحب المال اه (قوله مكابرة جهرا) أعني مقابلة بالسلاح اه اتقاني (قوله مكابرة) أي مغالبة ومداغة اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا كانت) أي في المصر اه قال الكمال واذا اكابر (٣١٣) في المصر تهاوا وأخذ ماله لا يقطع استحسننا وان كان دخل خفية والقياس كذلك

في الليل لكن يقطع اذا غالب السرقات في الليل نصير مقابلة اذ قلنا لا ما يخفى الدخول والاخذ بالكلية وعليه فرع اذا كان صاحب الدار يعلم دخوله والمص لا يعلم كونه فيها أو يعلم المص وصاحب الدار لا يعلم دخوله أو كانا لا يعلمان قطع ولو علم لا يقطع اه (قوله أو من يقوم مقامه) أي مقام المالك بأن يكون صاحب يد أمانة أو ضمن كالمتخير والمستأجر والمودع والمرتهن والمضارب والغاصب اه اتقاني (قوله والمعتبر فيه وزن سبعة) يعني المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع

في كيس فيأخذ من كل كيس درهما قبل أن يخرج من الدار فيخرج به اجماله لان السرقة تنم بالانحارج من الدار فيعتبر الاتحاد عنده هذا في الشريعة وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية والاستمرار ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم على غيرة منه وقد زيدت عليه أو صاف في الشريعة على ما بينا والمعنى اللغو وهو الاستمرار مراعى فيها ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار أو ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا انقب الجدار على الاستمرار وأخذ المال من المالك مكابرة جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكن بخفية فيه ابتداء لا تمتنع القطع في أكثر السراق لا سيما في ديار مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغيرة وكبرى فالصغرى يسارق فيها عين المالك أو من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها أن تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دارا انسان فسرق وأخرج من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم أنه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بأن صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهرا والكبرى يسارق فيها عين الامام أو من يقوم مقامه في الأمان لانه هو المتصدى لحفظ الطرق وقوله مضروبة بـ إشارة الى أنه اذا سرق فضة غير مضروبة ووزنها عشرة أو أكثر وقيمتها أقل من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهرا والفرق بينهما أن الحدود تدبر بالشبهات فتتعلق بالكمال والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيفما كان وعلى هذا أو في النضرة والزبوف اذا سرقها ووزنها عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع وقبل المضروبة وغير المضروبة فيه سواء والاول أصح وثبتت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم لانهم من باب الحدود فلا يثبت الا بما ثبتت به السرقة والمعتبر فيه وزن سبعة كما في الزكاة وقد بينا هنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى نصابه مقدار ربع دينار وقال مالك بثلاثة دراهم لاروى أنه عليه الصلاة والسلام قطع

بسرقة منها ما يكون وزن عشرة ووزن سبعة مثاقيل اه (قوله وقال الشافعي نصابه مقدار ربع دينار) أي مسكولة يقوم به في السلع وعند أحمد ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمته ثلاثة دراهم اه اتقاني (قوله وقال مالك بثلاثة دراهم) وقال ابن أبي ليلى لا يقطع في أقل من خمسة دراهم وما روى عن أبي هريرة وأبي سعيد بن أبي يعقوب ليس يصح اه اتقاني رحمه الله ثم هذا الاختلاف إنما نشأ باعتبار أنه لم يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يد سارق الجن واختلف في تقديره الرواة فبعد ذلك العلماء أخذوا بالاقول وبعضهم أخذوا بالاكثروا والادليل على ذلك ما روى البخاري في الصحيح باسنادنا الى هشام عن أبيه قال أخبرني عائشة رضي الله عنها أن يد السارق لم تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن مجن حقة أو ثمن ثمن مال الكاروى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في ثمن ثمن ثلاثة دراهم والشافعي احتج بما روى عن عمر عن عائشة رضي الله عنها موقوفاً ومنه نفعاً أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعداً كذا قال أبو عيسى في جامعه وأصحابنا احتجوا بما روى في السفن وشرح الآثار مستنداً الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم وأصحابنا رجحوا هذا لان في العشرة يجب القطع بالاجماع وفيما دونها خلاف والاخذ بالجمع عليه أولى من الاخذ بما فيه خلاف لان ادنى درجاته خلاف ابران الشبهة والحدود تدبر بالشبهات ولان في الأقل شبهة عدم الجنابة ولا حد بالشبهة يؤيده ما روى

بسرقة منها ما يكون وزن عشرة ووزن سبعة مثاقيل اه (قوله وقال الشافعي نصابه مقدار ربع دينار) أي مسكولة يقوم به في السلع وعند أحمد ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمته ثلاثة دراهم اه اتقاني (قوله وقال مالك بثلاثة دراهم) وقال ابن أبي ليلى لا يقطع في أقل من خمسة دراهم وما روى عن أبي هريرة وأبي سعيد بن أبي يعقوب ليس يصح اه اتقاني رحمه الله ثم هذا الاختلاف إنما نشأ باعتبار أنه لم يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يد سارق الجن واختلف في تقديره الرواة فبعد ذلك العلماء أخذوا بالاقول وبعضهم أخذوا بالاكثروا والادليل على ذلك ما روى البخاري في الصحيح باسنادنا الى هشام عن أبيه قال أخبرني عائشة رضي الله عنها أن يد السارق لم تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن مجن حقة أو ثمن ثمن مال الكاروى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في ثمن ثمن ثلاثة دراهم والشافعي احتج بما روى عن عمر عن عائشة رضي الله عنها موقوفاً ومنه نفعاً أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعداً كذا قال أبو عيسى في جامعه وأصحابنا احتجوا بما روى في السفن وشرح الآثار مستنداً الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم وأصحابنا رجحوا هذا لان في العشرة يجب القطع بالاجماع وفيما دونها خلاف والاخذ بالجمع عليه أولى من الاخذ بما فيه خلاف لان ادنى درجاته خلاف ابران الشبهة والحدود تدبر بالشبهات ولان في الأقل شبهة عدم الجنابة ولا حد بالشبهة يؤيده ما روى

في الجامع الترمذي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم اه اتقاني (قوله وقالت الظاهرية) أي
والحسن البصري والخوارزمي وثبت عن الشافعي اه فتح (قوله تقطع يد السارق عطلق السرقه) أي حتى إذا سرق فلسا قطع اه (قوله
في المتن في قطع ان أقر مرة) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي وأكثر علماء الأمة اه كمال والاصل في وجوب القطع قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ماؤا غاصص المجنون والصبي لما روى في المسند وغيره مسندا إلى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتمل وعن المجنون حتى يعقل ولأن القطع عقوبة وهما ليسا من
أهل العقوبة قاله الاتقاني وقال الكمال ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لأن الجنابة لا تحقق دونها لانهم بالخالفه والمخالفة فرع تعلق
الخطاب اه (قوله ولا تهمه في الاقرار) أي إذا لايتهم الانسان في حق نفسه بما يضمره ضررا بالغاعلى أن الاقرار الاول إما صادق فالناني
لا يفيد شيئا إذا لا زاد صدقا وإما كاذب فبالناني لا يصير صدقا فظهر أنه لا فائدة في تكراره اه فتح (فروع) من علامة العيون قال
أناسا رقد هذا الثوب يعني بالإضافة قطع ولو توثق القاف لا يقطع لانه على الاستة قبل (٢١٣) والاول على الحال وفي عيون المسائل
قال سرق من فلان مائة

في مجزئته ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غير أن الشافعي قال كانت قيمة
الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلثة ربعها والربع هو المعتبر ألا ترى
إلى قول عائشة رضي الله عنها فيما رواه الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق
في ربع دينار فصاعدا وفيما رواه البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال تقطع يد السارق في ربع دينار
قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
عشرة دراهم وقال عليه الصلاة والسلام لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع
اتفاقهم أن النصاب مقداره مال مالك إلى الأقل للتيقن به ومال أصحابنا إلى الأكثر للتيقن به لأن أحسب الم
يقول إن العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك إذا الحدود تدبر بالشبهات يؤيده ما روي
من المرفوع وقالت الظاهرية تقطع يد السارق عطلق السرقه وليس له نصاب مقدرا لطلاق الكتاب
قلنا هو مقيده بالمال فكذلك بالنصاب لما رويته وأحكيما من الإجماع وما روي أنه عليه الصلاة والسلام
قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده المراد به يعض الحديد والحبل
النفيس ألا ترى إلى قول الأعمش وهو الراوي لهذا الحديث كانوا يرون أنه يعض الحديد وأن من الحبال
ما يساوي عشرة دراهم قال رحمه الله (في قطع ان أقر مرة) وقال أبو يوسف لا يقطع إذا أقر مرتين
في مجلسين مختلفين لانه حذف اعتبار عدد الاقرار فيه بعد الدالهم ودأصله الاقرار بالزنا وله ما أن الاقرار
مرة مظهر فيكتفي به كافي انقصاص وحسد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لأن الزيادة فيها تفيد تقليل
تهمة الكذب ولا تهمه في الاقرار فلا يفيد شيئا ولا يقال يحتمل أن يرجع فيؤكده بالتكرار ليدل على
الثبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسب بالتكرار والرجوع عنه في حق المال لا يصح لأن
صاحب الحق يكذبه وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقصر عليه وذكر بشر رجوع أبي يوسف
إلى قولهما قال رحمه الله (أو شهد رجلان) لانه من الحدود فلا يقبل فيه الشهادة الرجال ويجب أن
يسألهم الامام عن ماهية السرقه وكيفيتها ومكانها ويسأل الشهود عن زمانها لزيادة الاحتياط لانه

درهم بل عشرة دنائير يقطع
في العشرة دنائير ويضمن
مائة هـ إذا ادعى المقر له
المالين وهو قول أبي حنيفة
لانه رجوع عن الاقرار بسرقه
مائة وأقر بعشرة دنائير فصح
رجوعه عن الاقرار بالسرقه
الاولى في حق القطع ولم
يصح في حق الضمان وصح
الاقرار بالسرقه الثانية في
حق القطع وبه يتفق الضمان
بجملته مالو قال سرق
مائة بل مائتين فانه يقطع
ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له
المائتين لانه أقر بسرقه
مائتين ووجب القطع
فانتفى الضمان والمائة الاولى
لا يدعيها المقر له بخلاف
الاولى ولو قال سرق مائتين
بل مائة لم يقطع ويضمن

المائتين لانه أقر بسرقه مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة إذا لا يدعيها المسروق منه ولو أنه صدقه
في الرجوع إلى المائة لا ضمان اه فتح قوله ولو توثق لا يقطع هذا انفرع ذكره في الفتاوى الكبرى والظاهرية وعلمنا بانه اذا لم ينون فكلامه
دل على السرقه الماضية كأنه قال سرق هذا الثوب واذا نون فكلامه دل على السرقه المستقبلة كأنه قال أسرقه منه إذا قال هذا
قاتل زيد معناه أنه قد قتل وان قال هذا قاتل زيد معناه أنه يقتله اه (قوله لا ينسب بالتكرار) أي فله أن يرجع بعد التكرار فيقبل
بالحدود اه فتح قال الاتقاني لان الاقرار وان تعدد وتكرر يسقط الحد بالرجوع لانه حق الله تعالى اه (قوله ويجب أن يسألهم الامام
عن ماهية السرقه) قال الاتقاني أما السؤال عن الكيفية بان يقال كيف سرق فلا احتمال أنه نقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع فذهب
حيث لا يقطع على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن أبي يوسف في الامالي وكذا اذا ناول صاحبه على الباب لا يقطع واحدا منهما إذا في الاول
مختلس لاهاتك للحرز لان هناك الحرز في البيت لا يكون إلا بعد الدخول بخلاف صندوق الصيرفي وفي الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع
على الكمال من كل واحد بخلاف ما إذا رمى الثوب من البيت إلى الطريق ثم خرج فأخذه حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع تم به وحده

وأما السؤال عن الماهية بان يقال ماهي فلا احتمال ان المسروق شيء نافه أو ما يتسارع اليه الفساد أو مال ذي ربح محرم منه أو مال فيه شركة للسارق أو مال أحد الزوجين أو دراهم المدينون أخذها السارق بقدر حقه أو أقل من قدر النصاب ويحتمل ان الشاهد ينسبها إلى السرقة لاستراق الكلام كما قال تعالى الامن استرق السمع أولانه لم يعتدل في الركوع والسجود فلا بد ان السؤال عن الزمان بان يقال متى سرق فلا احتمال التقادم لان التقادم في الحدود والخلاصة حقا لله تعالى يبطل الشهادة لانهم بخلاف الاقرار لعدم التهمة وأما السؤال عن المكان فلا احتمال أنه سرق في دار الحرب أو سرق من مسكن في دارنا لا قطع فيه استحسانا لان حرمة ماله مؤقنة لا مؤبدة وسرق من غير الحرز أو من بيت أذن له بالدخول فيه أو من حمام نهارا أو بالليل يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل اه قوله وأما السؤال الخ قال الكمال رحمه الله ويسألهم ما عن المكان لا احتمال أنه سرق من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف مالو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسأل القاتن الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا عن المكان لكن يسأل عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقا اه (قوله ويجبسه) قال الاتقاني (٢١٤) بالنصب عطف فاعلى قوله أن يسألهم ما يعني ينبغي أن يحبس الامام السارق لانه

صار متهم بالسرقة تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وقدم ذلك في أول كتاب الحدود وانما يجبسه الى أن يسأل عن عذله الشهود لان التوثيق بالكفالة ليس بمشروع فيما بيناه على الدرء والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلافي اذا وقع الغلط فتعين الحبس كيلا يفوت الحق بالهرب اه (قوله في المتن ولو جعما والاخذ بعضهم قطعوا) قال في الهداية واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال في العناية وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم اذا اشتركوا وانفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم وأخرج المتاع ولم يدخل غيره فاقطع على من

يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على أشياء على الاستماع خفية وعلى تخفيف الصلاة على ما قال عليه الصلاة والسلام أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته وكذا يختلف باختلاف الاحوال فان من يدخل بدمه من النقب أو من الطائفة أو يأخذ شيئا أو في دار الحرب أو في بيت أذن له في دخوله أو كان المال في يده أو لم يكن في حرز لا يقطع وكذا بالتقادم يسقط الحدود المال اذا كانت بينة وكذا ينبغي أن يسأل عن المسروق منه هل هو أجني أو قريب من السارق أو زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من ازالة هذه الشبهة لانه مبني على الدرء ما استطيع ويجبسه الى أن يسأل بالتهمة بخلاف التعزير على ما بينا قال رحمه الله (ولو جعما والاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب اكل نصاب) أي لو سرق جماعة وتولى الاخذ بعضهم قطعوا اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتادين السارق أن يتولى بعضهم الاخذ يستعد الباقيون للدفع فلموا منع الحد عنه لا يمنع القطع في أكثر السارق فيؤدى الى فتح باب الفساد فيجري عليهم الحد جميعا استحسانا سدا للباب سوا من جوامعهم من الحرز أو بعده في فوره أو خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل وحده فية تصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صغير أو مجنون سقط الحد عن الباقيين وقال أبو يوسف ان تولى الاخذ الصغير أو المجنون لا يجب عليهم الاخذ الكبار العقل لا وجب لان الاخذ هو الاصل والرد تبع فسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس قلنا الحامل لا يتمكن من الخروج الا بقوة الرد فصاروا مباشرين معنى على ما يجي تمامه في السرقة الكبرى بشرط أن يصيب كل واحد منهم نصاب اذا لاقطع فيما دون النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع فاذا اشتركوا وأجرى على جميعهم كالقصاص قلنا القصاص تعاقب بسبب لا يتجزأ وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة قال رحمه الله (ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطيور وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) والاصل فيه أنه لا يقطع فيما يوجد نافه ما باح

اذا اشتركوا وانفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم وأخرج المتاع ولم يدخل غيره فاقطع على من دخل البيت وأخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليه التميز ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل بعين الداخل والفرق بينهما أنهم لم يدخلوا البيت ثمأ كد معاوتهم بهنك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما أن كمال هنك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسئلة الكتاب فاعتبر اشتراكهم اه (قوله ولو كان فيهم صغير أو مجنون) أي أو آخر أو ذو ربح محرم من صاحب المال اه اتفاقا (قوله قلنا الحامل لا يتمكن الخ) قال الاتقاني ولنا أن أحد الشركا لا يجب عليه فلا يجب على غيره كالمخطئ والعامد اذا اشترك في القتل الحمد اه (قوله وصيد) أي سواء كان برياً أو بحرياً اه فتح (قوله وزرنيخ ومغرة ونورة) قال في المصباح المنير الزرنيخ بالكسر معروف وهو فارسي معرب والمغرة الطين الأحمر بفضتين والتسكين تخفيف والتورة بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط انصاف الى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لازالة الشعر اه وفي المغرب وهمزوا والنورة مخطأ اه كافي وقوله ومغرة ونورة أي لان هذا كله يوجد بمباح الاصل وكذلك الوسمه والحناء وقيل ان في الوسمه والحناء يقطع في بلادنا لانه قد جرت العادة في احرارهما اه اتفاقا

(قوله في دار الاسلام) قيد بدار الاسلام لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب اه كاكي (قوله وما يوجد) مبتدأ خبره وقوله حقير اه (قوله بصورته) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فان فيها القطع لغيرها عن الصورة الاصلية بالصفة المتقدمة اه كاكي (قوله غير مرغوب فيه) ليخرج نحو المعادن من الذهب والفضة والياقوت واللؤلؤ ونحوها من الاجزاء تكونها مرغوباً فيها فيقطع في كل ذلك وعلى هذا انظر بعضهم في الزنج فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحاز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصاً بخلاف الساج والابنوس واختلف في الوشم والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين اه كمال رحمه الله وقوله غير بنصب غير (٢١٥) على انه صفة قوله مباحا اه اتقاني قوله

وعلى هذا انظر بعضهم أي وهو العلامة قوام الدين الاتقاني رحمه الله تعالى اه (قوله لاتضمن) قال في المصباح ضمن بالشيء تضمن من باب تعب ضنا وضنة بالكسر وضناؤه بالفتح بخل فهو ضنين ومن باب ضرب لغة اه (قوله فتستقص الرغبات فيه) يعني فلا تتوفر الدواعي على استحصاله وعلى المعالجة في التوصل اليه والطباع لاتضمن اذا حُرز حتى إنه قلما يوجد أخذه على كره من المالك ولا ينسب الى الخيانة بناء على أن الضمنة بها تعتمد الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج الى شرع الزاجر فيه كادون النصاب اه كمال رحمه الله (قوله على تلك الصفة) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة فان فيها القطع كما بينا اه كاكي (قوله ويدخل في الطير جميع أنواعه) قال في الجامع الصغير رجل سرق طيراً

في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت الايدي لاتقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه أي الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباح في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لاتضمن به ولهذا لا يخفى أخذه عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يقطع بسرقة مادون النصاب ولأن الحرز فيها ناقص ولهذا يلحق بعضهم في الابواب بل في القوارع كالخشب ونحوه وبعضها ينفلت فيفتر ويضيع فتستقص الرغبات فيه كما تستقص في القليل ولشبهه لا يشرع الزاجر ولأن الشبهة العامة التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز تورث الشبهة مادامت باقية على تلك الصفة والحدود تدرك بها ويدخل في الطير جميع أنواعه حتى البط والدجاج وفي السمك الطري والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن أبي يوسف لانه سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحاً لا تأثير له كالفيروز والذهب والفضة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاثة الكالا والماء والنداء ثبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة تورث شبهة وهي دارثة للحد كمال بيت المال والمغنم وكذا قوله عليه الصلاة والسلام الصيدين أخذهم تورث شبهة واذا ثبت الشبهة في هذه الاشياء وهي توجد مباحة في دار الاسلام فكذلك في أمثالها وأما الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فقد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالخر والتراب وفي ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة جنساً فان كل من تمكن من أخذه لا يتركه فهذه علامته ولا يقطع في الرخام ولا في القدور ومن الحجارة ولا في الملح قال رحمه الله (وفاكهة رطبة أو على شجرة وابن لحم وزرع لم يحددوا شربة وطنبور) والاصل فيه أن سرقة ما يتسارع اليه الفساد أو المعازف أو السرقة من غير حرز لا توجب القطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر رواه أبو داود وغيره والكثير الجمار وهو شيء أبيض لين يخرج من رأس النخل ومن قال الكثير الحطب أو صغار النخل فقد أخطأ ذكره المظري وذكر الجوهري أن الجمار شحم النخل والمراد بالتمر ما يتسارع الفساد وهو الرطب وسئل عليه الصلاة والسلام عن الثمر المعلق فقال من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبثه فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجن فعليه القطع رواه الترمذي وأبو داود والجرين المراد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليحفظ والجران الموضع الذي يعصر فيه العنب أو التمر ولأن الفاكهة على الشجرة والزرع الذي لم يحدد لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في اللحم القديم منه لانه يتوهم فيه الفساد وفي الفواكه الرطبة العنب وكذلك الرطب في المختار لانه يخاف عليه الفساد من

يساوي عشرة دراهم لا يقطع قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم أراد به الطائر الذي يكون صيداً سوى الدجاج والبط فيجب فبهما القطع لانه يعني الاهلي وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول أصح ثم قال وذكر في الجرد لسرق من الدجاج أو البط أو الحمام لا يجب القطع اه اتقاني (قوله وفي السمك الطري والمالح) قال الكمال صوابه السمك المالح أو المالح وفي المغرب وما ملح وسمك مالح وعملج ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وهو المقد الذي جعل فيه ملح اه (قوله في الثمن وطنبور) الطنبور من آلات الملاهي وهو فنوعول بضم الفاء فارسي معرب وانما ضم جلاء على باب عصفور اه مصباح (قوله ولا كثر) بنصين اه مصباح وقوله كثر بالثلاثة اه (قوله غير متخذ خبثه) الخبث بالضم ما تحمله تحت ابطك اه مصباح (قوله المربد) مثل مفود اه مصباح (قوله والقطع بدونه غير مشروع) أي ولا خلاف فيه للاثمة الثلاثة وان كان في جانب محرز اه كي

(قوله وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع الخ) روى الحارثي عن الحسن البصري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في طعام والمراد الطعام الذي لا يبق ويتسارع اليه التساوم وفي ماله قصور كاللحم والتمر بدليل وجوب القطع في الخنطة والسكر بالاجاع اه اتقاني (قوله لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار) أي وفيه القطع وهذا لان ثمار المدينة لا تؤوي الا يابسة فيكون مما يبق بعد الاواء على عاداتهم وكذا عندنا لا يقطع اذا صارت تمر على رؤس الاشجار اه دراية (قوله وفيه القطع) أي في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وعنده أنه لا قطع فيها أيضا ذكره القذوري في شرحه لمختصر الكرخي اه اتقاني (قوله وفي القحط لا يقطع في الطعام) قال في شرح الطحاوي ولا قطع على سارق الخنطة في سبيلها لان هذا مال ظاهر غير محرز فاذا كان محزرا يقطع الا اذا كان في عام السنة لا يقطع لانه سرق متأولا الى هنا الفقه يعني اذا كان في عام القحط لا يقطع سارق الخنطة وان كان محزرا لانه تأول دفع ضرورة الخنطة وقد جاء في حديث عمر لا قطع في عام سنة ولا في عذق معلق اه اتقاني (قوله بخلاف الاشربة المطربة) يقال أطربة فطرب والطرب أن يستغفك فرح أو حزن والمراد منها الاشربة (٢١٦) المسكرة وبذلك صرح نضر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وانما يقطع

منه لان بعضها حرام كالخمر يتأول سارقها اراقتها وبعضها مختلف في اباحته فيكون ذلك شبهة في سقوط القطع لان الاختلاف في اباحته يورث شبهة في عدم المالية اه اتقاني رحمه الله (قوله وفي مالية بعضها اختلاف) أي المنصف والباذنق وماء الذرة والشعير فان كل مسكر حرام عند الشافعي كالخمر ولامالية اه معراج الدراية (قوله وفي المعازف) المعازف آلات يضرب بها الواحد عزف مثل فلس على غير قياس قال الازهرى وهو نقل عن العرب واذا قيل المعزف بكسر الميم فهو نوع من الطباير يتخذ أهل اليمن قال وغيره البث

وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روينا قلنا أخرجه على وفاق العادة لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة ونحن نقول به اذا سرقه في غير أيام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة ذكره في المسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره في الخلل يقطع اجاعا لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجاع وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف بين العلماء فأورث شبهة وفي الماء زف يتأول تكسرها وهو جائز عند بعضهم لكونه أمرا بالمعروف ونهيها عن المنكر قال رحمه الله (ومصحف ولو محلي) وقال الشافعي رحمه الله يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لانه مال متقوم محرز حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف أنه يقطع اذا بلغت حليته نصا بالانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا أنه ليس بمحرز لا قول وأخذته يتأول القراءة فيه وهذا لان المقصود في المصحف القرآن لا الحلية والجلد والورق وهو لا يوصف بالمالية وجوب القطع باعتبارها فصارت ذلك شبهة وهذه الاشياء أتباع ولا تعتبر بالتبع كن سرق آنية فيها خمر أو ثريد أو غيره مما لا يجب فيه القطع وقيمة الاواني تبلغ نصا باقائه لا يقطع فيها لما أنها تباع فاذا لم يعتبر بالتبع وهي على الخلاف فلا يصح الالزام وعلى هذا الخلاف ما لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه فضة أو ذهب مضروب يزيد على النصاب لان المقصود هو الثوب فكان هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديل أو قد صر فيه ذلك حيث يقطع اجاعا لان المتديل يصرفه عادة فكان ما فيه معتبرا اذ هو المقصود بالاخذ وفرقوا في مسألة الثوب بين أن يكون عالما بمصرفته وبين أن لا يكون عالما به فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره ولم يفرقوا في مسألة الاواني ولو شرب الخمر في الدار أو اراقه ثم أخرج الآنية يقطع اجاعا قال رحمه الله (وباب مسجد) اعدم الاحراز كباب الدار بل أولى لانه يحرز باب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد قال رحمه الله (وصليب ذهب وشرنج وزد) لان من أخذها يتأول الكسر كافي المعازف بخلاف الدراهم التي علموا

يجعل العود معزفا اه مصباح قال في شرح الطحاوي ولا قطع على سارق الملاهي كالدق والطبل والمزمار وغيرها لانه التمثال لا ضمان على كسرها عند أبي يوسف ومحمد فوجب قصورا في ماله فصار ذلك شبهة في عدم القطع وقال في الفناوى ولو لالجى رجل سرق طبلًا للفرقة وهو يساوي عشرة تكلموا فيه واختار أنه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة اه اتقاني رحمه الله (قوله حتى يجوز بيعه) أي ولان ورقه مال وما كتب فيه ازداده ولم ينقص اه كمال (قوله فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره) وعن أبي يوسف يقطع في الخالين لان سرقته تمت في نصاب كامل وقلنا السارق قصد اخراج ما به دون ما لا يعلم كذا في المسوط اه دراية (قوله في المتن وباب مسجد) قال نضر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعتاد هذا الفعل أي سرقة أبواب المسجد فيجب أن يعزروا بالغ فيه ويحبس حتى يتوب اه اتقاني (قوله في المتن وصليب ذهب) والصليب شئ مثلث تعبد به النصارى اه اتقاني (قوله وشرنج) بكسر الشين اه كافي على وزن قرطع اه اتقاني قال ابن الجواليقي في كتاب ماتن فيه العامة ومعا يكسر العامة تفخمه أو نضبه وهو الشرنج بكسر الشين قالوا وانما كسر ليكون نظير الاوزان العربية مثل جردل اذ ليس في الاوزان العربية فعلة بالفتح حتى يحمل عليه اه مصباح (قوله وزد) أي وان كان من ذهب اه كافي (قوله لان من أخذها يتأول الكسر كافي المعازف) ويضمن مثل ذهب وزنا اه اتقاني

(قوله وعن أبي يوسف إذا كان الصليب في مصلاتهم أي موضع صلاتهم اهـ (قوله يقطع لعدم الحرز في الاول) أي لانه يمت ما ذون في دخوله اهـ اتقاني (قوله في المتن وصي ح) قيده احترازاً عن سرقة العبد الصغير كما يجي اهـ كاكى (قوله في المتن وصي ح) ولو لمعه حلى) يعنى لا قطع قال الاتقاني وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا ولهذا الميز كذا خلاف الحاكم الشهيد في الكافي وكذا الميز كرسيس الأئمة الباقين الخلاف في الشامل في قسم المبسوط وصرح صاحب المختلف بأنه ظاهر الرواية (٢١٧) أيضاً وروى عن أبي يوسف يقطع فعلى هذا كان ينبغي أن

يقول صاحب الهداية وعن أبي يوسف يقطع إذا كان عليه حلى هو نصاب مكان قوله وقال أبو يوسف اهـ يعنى والاؤهم أنه مذهبه المعول عليه وليس كذلك اهـ فتح صاحب الهداية في التعبير بلفظ قال اهـ (قوله ولا يقصد في دفاتر الحساب) أي وهى دفاتر أهل الديوان اهـ اتقاني وفي القوائد البدرية المراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب الذى أمضى حسابه فكان فيها ما لا يقصد بالاختلاف ليس فيه أحكام الشرع فكان المقصود الكواغد فيقطع إذا بلغت نصاباً ذكره في المحيط اهـ دراية قوله الذى أمضى أما إذا لم يرض حسابه يكون غرضه الكاغد لا ما فيه فيقطع اهـ (قوله في المتن ودف) بضم الدال وفتحها اهـ (قوله ويربط) البربط وزان جهنم من ملاهى العجم ولهذا قيل معرب قال ابن السكيت وجاعة والعرب تسميه المزهر والعود اهـ مصباح (قوله قيل يقطع فيه) أي

التمثال لانه ما أعد للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وعن أبي يوسف رحمه الله إذا كان الصليب في مصلاتهم لا يقطع وان كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الاول وجوده في الثاني قال رحمه الله (وصي ح) ولو لمعه حلى) لان الحرز ليس بمال وما عليه تبع له فلا يعتبر ولا يمتأول اسكاته وقال أبو يوسف يقطع إذا كان عليه حلى يساوى النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المحصف الحلى والاوائى والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجماعاً وان كان عليه حلى لانه خداع وليس بسرقة لما أن له يذاعلى نفسه وعلى ما في يده قال رحمه الله (وعبد كبير ودفاتر) بخلاف الصغير ودفاتر الحساب لان سرقة العبد الكبير غصب وخداع والصغير ليس له يدعة متبرة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وان كان مميزاً فهو كالكبير لما بينا في الحرز واستحسن أبو يوسف في غير المميز أيضاً انه لا يقطع لانه أدى وان كان مالاً من وجه وهما باعتبار جهة المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي اذنه شئ مثله يقطع باعتبار الضم والدفاتر المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولا يقصد في دفاتر الحساب ما فيها اذ لا تقع فيه غير صاحبها فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالحساب لانه غير محتاج اليه اذ ليس فيه أحكام وفي رواية ملحقة بالاحاديث والتفسير والفقهاء فلا يقطع فيها اذا الحاجة اليها المعرفة للتفسير والاحكام ثابتة لان معرفتها تتوقف عليها ولان نفعها متعد وهى معدة لوقت الحاجة ولا يقصد منها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال رحمه الله (وكلب وفهد) لان جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان اختلاف العلماء في مال الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب أو فضة لا يقطع علم به أو لم يعلم لانه تبع له كاصبي الحرز اذا كان عليه حلى قال رحمه الله (ودف وطبل وبربط ومن مار) لان هذه الاشياء لا قيمة لها عندهم واهذا لا يضمن متلفها ويجب كسرها عند أبي حنيفة رحمه الله وان كان يجب الاضمان على المتلف باعتبار صلاحيتها لغير الله ولكن باعتبار قصوده وهو اللهو أو رث شبهة لان الأخذ بتأويل النهي عن المنكر فيكفى ذلك لدرء الحدة اذا كان للهو وان كان الدف أو الطبل للغزاة اختلف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لانه مباح لارهاب العدو وقيل لا يقطع لانه يصلح لغيره من اللهو فأورث شبهة قال رحمه الله (وبخيانة ونهب واختلاس) لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه أحمد وأبو داود وغيره ما وصحه الترمذى ولان الحرز والاختفاء شرط القطع وعدم ما في الاول ولم يوجد الاثنان في الاخيرين فانتفى ركن السرقة وشرطها فلم يقطع وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع مخزومية كانت تستعير المئاع وتبجده محمول على أنه منسوخ بما روي أن أوعلى أنه سياسة لتكثير الفعل منها قال رحمه الله (وبنش) أي لا قطع بسبب بنش وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما وقال الشافعى يقطع به وهو قول أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من بنش قطعناه ولانه سرق ما لا متقوم ما يبلغ نصاباً من حرز مثله فوجب القطع به اعتباراً بسائر أنواع الحرز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة أهل المدينة ولانه تمكن الخلل في السرقة والمالك والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منهما يمنع القطع أما الاول فلان السرقة أخذ مال الغير على وجه يسارق عين حافظ قصد حظه لكنه انقطع حفظه بعرض كنوم وغفلة والنباش

(٢٨ - زيلعى ثالث) لانه مال متقوم اهـ كى (قوله وقيل لا يقطع) اهـ وهو الاصح اهـ اتقاني واختاره الصدر الشهيد اهـ كاكى وأيضاً وهو المختار كذا في الفتاوى والولوالجية اهـ (قوله في المتن وبخيانة الخ) قال الامام الكردرى الحائى ما يخون فيما في يده من الامانة كالودع والحائنة للوث والانتهاج أن يأخذ على وجه العلانية قهراً من بلدة أو قرية والاختلاس أن يأخذ من البيت سرعة جهراً لا قطع فيه باجاء العلماء وفقهاء الامصار لعدم صدق السرقة عليها اهـ دراية

(قوله فلائنه لا يملكه الميت حقيقة المعجزه) أى ولا الوارث لانه لو نبش القبر وأخذ الكفن يقطع عند الشافعي فلو كان مال الكاله لم يقطع لان الانسان لا يقطع في ملك نفسه اه اتقاني (٢١٨) (قوله ومن جددع أنفه) بالدال المهملة اه (قوله باجماع من كان في عصره) أى في

عصر مروان من الصحابة اه (قوله وتناول الطعام لحاجته) أى الحاجة الصغير اه (قوله فان كان نقدا لا يقطع) قال في الهداية ولو كان حقه دراهم فسرق ذاتي قبل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد اه (قوله وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي) أى ولهذا اذا سلم اليه المدين العروض له أن يتنع من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر فظهر الفرق بين جنس الحق وغيره وقال في كتاب السرقة فان قال انما أردت أن آخذ العروض رهنا بحق أو قضاء بحق دري عنه القطع وذلك لان فيه اختلافا فعند ابن أبي ايلي له أن يأخذ خلاف جنس حقه لوجود المجانسة من حيث المالية وبه أخذ الشافعي والاختلاف العلماء أورث شبهة في دراهم الحد وهذا ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه لا يقطع في العروض وان لم يدع الاخذ لمقه لكون اختلاف العلماء شبهة اه اتقاني رحمه الله وكذا يقطع اذا سرق مليا من فضة وحقه دراهم لانه لا يصير قصاصا لمقه بل يصير مائما

لا يسارق عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من لعله يجمع عليه فلا يكون في معناه ولهذا اختص باسم آخر ولا يسمى سارقا فلا تناوله آية السرقة وأما الثاني فلانه لا يملكه الميت حقيقة المعجزه لان الملك عبارة عن الاقتدار والاستيلاء والتحكم من التصرف والموت ينفيه وأما الثالث فلان المال عبارة عما تميل اليه النفوس وتضمن به وهو مخلوق لصالح الادنى والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تضمن به وأما الرابع فلانه ليس بحرز بالميت لانه لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره ولا بالقبر لانه حفرة في الصخر فلا يكون حرزا ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه وأما الخامس فلان المقصود من شرع الحدود تقليل الفساد فيما يكثر وجوده وهذه الحنيفة تادئة فلا تحتاج الى الزاجر وما رواه غير مر فوع بل هو من كلام زياد وكري في آخره من قتل عبده قتله ومن جددع أنفه جددعناه ولا يكاد ينبت هذا أبدا ولئن نبت فهو محمول على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك اذا رأى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك أن نباشا أتى به مروان فسأل الصحابة عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئا فعززه أسوا ظا ولم يقطعه ولو كانت الآية تناوله أو كان فيه حديث مر فوع لا يذنبه ولا احتاج هو الى مشاورتهم ولا كانوا يتفقون على خلاف ذلك وما روى فيه من اختلاف الصحابة رضى الله عنهم ارتفع باجماع من كان في عصره منهم وقوله من حرز مثله قلنا حرز المثل لا يختلف في جنس واحد وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق منه أولوا لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوبا لا يقطع لان كلامهم ما حرز في حق الدابة والشاة دون اللواؤ والشوب لا يختلف الجنس وفيما نحن فيه لو سرق منه ثوبا آخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا للكفن لقطع فيه لامتداد الجنس لان معنى الصيانة بالحرز لا يختلف في جنس واحد ولا يقال لو لم يكن حرزا لكان تضييعا وبه يجب الضمان على الاب والوصى في مال الصغير ولم يقل أحد بوجوب الضمان عليه ما اذا كفنا الصغير من ماله فكان حرزا ضرورة لانا نقول لو كان حرزا لما ضمنوا ثوبا آخر له غير الكفن بدفنه فيه وانما لا يضمنان بالكفن لانه صرف الى حاجة الميت وبه لا يكون تضييعا كالقاء البسدر في الارض وذبح الشاة للاكل وتناول الطعام لحاجته وان كان القبر في بيت مغلق لا يقطع في الاصح لما ينام من الخلل وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا آخر غير الكفن لانه يتأول بالدخول فيه زيارة القبر وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي أن لا يقطع السارق من بيت فيه الميت لانه يتأول بالدخول فيه تهيئته وهو أظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة قال رحمه الله (ومال عامة أو مشترك) أى لا يقطع في مال بيت المال أو في مال للسارق فيه شركة لان له فيه شركة حقيقة أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال للمسلمين وهو منهم وماذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فأورث ذلك شبهة والحدود تدبرها قال رحمه الله (ومثل دينه) أى لا يجب عليه القطع اذا سرق من مدينة قدر دينه من جنسه والدين حال لانه استيفاء لدينه وله ذلك من غير رضامن عليه اذا ظفربه وان كان الدين مؤجلا يقطع قياسا لانه لا يباح له أخذه فصار كخضه من غيره ولا يقطع استحسانا لان دينه ثابت في ذمته والتأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بقدر حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقدين جنس واحد حكما وهذا كان للقاضى أن يقضى به دينه من غير رضا المطلوب ويضم أحدهما الى الآخر في الزكاة وان كان عرضا يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لاختلاف العلماء فيه فان عند ابن أبي ليلى له أن يأخذ به دينه لوجود المجانسة من حيث المالية

عصر مروان من الصحابة اه (قوله وتناول الطعام لحاجته) أى الحاجة الصغير اه (قوله فان كان نقدا لا يقطع) قال في الهداية ولو كان حقه دراهم فسرق ذاتي قبل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد اه (قوله وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي) أى ولهذا اذا سلم اليه المدين العروض له أن يتنع من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر فظهر الفرق بين جنس الحق وغيره وقال في كتاب السرقة فان قال انما أردت أن آخذ العروض رهنا بحق أو قضاء بحق دري عنه القطع وذلك لان فيه اختلافا فعند ابن أبي ايلي له أن يأخذ خلاف جنس حقه لوجود المجانسة من حيث المالية وبه أخذ الشافعي والاختلاف العلماء أورث شبهة في دراهم الحد وهذا ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه لا يقطع في العروض وان لم يدع الاخذ لمقه لكون اختلاف العلماء شبهة اه اتقاني رحمه الله وكذا يقطع اذا سرق مليا من فضة وحقه دراهم لانه لا يصير قصاصا لمقه بل يصير مائما

مبتدأ ولو سرق المسكاتب أو العبد من غريم المولى قطع الآن يكون المولى وكلهما بالقبض حينئذ لا يجب القطع لان حق الاخذ لهما ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المدينون يقطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع والمسائل مذكورة في شرح القديوري والفتاوى الويلوالجية وغيرهما اه اتقاني

(قوله حتى لو ادعاه) أى الاخذ بحقه أو الرهن اه (قوله المذوف الاول) وفي المرعية هذا اذا قذفه بعين ذلك الزنا أو بالنسبة الى غيره ذلك الزنا بعد ثانيا وقد مر في حد القذف اه دراية (قوله بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها) أى كماله كان قطنا قصار غزلا أو كان غزلا قصار ثوبا يقطع بالاجاع لان العين تبدل لها عن حالها صارت في حكم (٢١٩) عين أخرى فلو سرق عينا وقطع فيها

ثم سرق عينا أخرى يقطع ثانيا فكذا هنا ولهذا ينقطع حق المالك عن المصوب بفعل الغاصب هكذا قال (قوله ثم سرقها الاول) أى السارق الاول اه (قوله لان المشتري الاول) وهو السارق اه (قوله حد القذف) كذا بخط الشارح وصوابه حد السرقة وقوله أما حد السرقة الخ يؤيده ما قلناه اه قال في الدراية فان قيل حد السرقة خاص حق الله تعالى كحد الزنا وحد الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد حتى لو زنى بأمرأة فقد زنى ثانيا بذلك المرأة مرة فنبغي أن يكون حد السرقة كذلك بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد وقد حصل المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المذوف بالمرّة الاولى فلا يحتاج اليه ثانيا قلنا في حد الزنا يجب باعتبار أن حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الاولى بخلاف المالية والتقوم الذي هو حق المالك في العين فانه سقط اعتباره باستيفاء

ومن العلماء من يقول له أن يأخذه رهنا بحقه فأورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه درى الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد قول رحمه الله (وبشئ قطع فيه ولم يتغير) أى لا يقطع بسرقة شئ كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حاله الاول وان تغير بان كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه أو شؤ ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس أن يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولانه سرق مالا معصوما كامل النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالاولى بل أولى لتقدم الزاجر ولا إشكال في عصمته ألا ترى أنه يضمه بالغصب وبالتلاف فصارت اذا تغيرت عن حاله أو باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا أن القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حقه العبد على ما بين من قريب ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان بقيت حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة السقوط نظرا الى اتحاد المالك والملك والعين وبقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال فأورث شبهة ولان هذه الجنابة وجودها نادرتعبرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجنابة لان تحصيل الحاصل محال فصارت نظير قذف المذوف في القذف المذوف الاول لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها لانها صارت كعين أخرى حتى تبدل اسمها ويملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصارت كأنها تبدلت حقيقة أصله حديث بريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال هو لها صدقة ولنا هدية فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد فوجب أن يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى في الاول لانه عرض لا يبق فصار كشرب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول أما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بأن تغيرت وجب عليه القطع ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا تسقط به عصمة المحل وبحد السرقة تسقط فلا تعود الا بالتغيب عن تلك الهيئة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بخصوصه فلا يتكرر بتكرار الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فانه لا تعتبر فيه الخصومة قال رحمه الله (ويقطع بسرقة الساج والقنا والآبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لان هذه الاشياء من أعز الاموال وأنفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكري في شرح المختار أن لا قطع في العاج مالم يعمل فاذا عمل منه شئ قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالتقصير في الاحتراز غالبا ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص قال رحمه الله (والاواني والابواب المتخذة من الخشب) لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من أن تكون تافهة ولهذا تحرز بخلاف المتخذة من الخشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تضاعف قيمته ولا يحرز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالخضر البغدادية والجرجانية والعبادانية والاواني التي تتخذ للابن والماء من الخشيش في

القطع من السارق ولان هذا حق لا يستوفى الا بخصوصه المالك أو نائبه ولا يتكرر ان بخصوصية في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر فيه الخصومة كذا في المبسوط اه (قوله في المن والابواب المتخذة من الخشب) يعني ولا يقطع في الخشب (١) الا في خمسة الساج والسيج والعود والخليج والصندل والآبنوس وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقطع في الصنوبر كذا بخط الشارح

(١) قوله الا في خمسة الخ هكذا في الاصل والمعدودة ستة كما ترى فخر اه معجبه

فصل في الحرز **✽** لما فرغ من ذكر المسروق الذي يجب فيه القطع أو لا يجب فيه والمسروق هو المال شرع في بيان الحرز لان الحرز شرط وجوب القطع لأنه أخذ كره لان الحرز أمر خارج عن المال والحرز في اللغة الموضع الحرز وهو الموضع الذي يحرق فيه الشيء أي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحائوت والخيمة أو الشخص بنفسه والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا اه اتقاني (قوله وحام) أي خازن اه مجمع (قوله وبيت الخ) بعد قوله وحام تميم بعد تخصيص اه (قوله وفي غير الولاد من الأقارب) كالأخ والاخت والمعم والخل فعندنا لا يجب القطع وعند الشافعي يجب القطع له ظاهر قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولان ملك أحدهم ما بين الملك الآخر فيجب القطع لوجود سرقة من حرز كامل ولنا أن القطع لا يجب إلا بأخذ المال وهتك الحرز ولم يوجد هتك الحرز لوجود الأذن بالدخول فلا يبقى المال محرزا في حق السارق ألا ترى إلى قوله تعالى ليس على الأعشى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكت أيمانكم فأن قلت الآية تدل على إباحة الكل إلا بإباحة الدخول (٢٢٠) قلت الاكل في البيت لا يكون إلا بالدخول فيه فدل إباحة الاكل في البيت على

إباحة الدخول فيه ومع إباحة الدخول فيه لا يكون الحرز بابنا فان قلت كيف يصح استدلالكم به من الآية وقد قال تعالى فيها أو صدقكم ومع هذا لو سرق من بيت الصديق قطع قلت لما سرق ظهر أنه لم يكن صدقاً بل كان عدواً بخلاف ما إذا سرق من أخيه أو عمه أو خاله لا يقال لم تنق الاخوة أو العمومة أو الخولة أو القرابة بالسرقة فظهر الفرق والجواب عن آية السرقة فنقول إنها مخصوصة بالإجماع قد خص منها الصبي والمجنون وقرابة الولاد وغير الحرز وما فيه

السودان يقطع فيها الماذكرنا وانما يقطع في الابواب اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يشغل حملها على الواحد دلالة لا يرغب في سرقة الثقل من الابواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها لا تكون محرقة بل هي حرز غير هالان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا وهي بهذه المثابة فلا تكون محرقة بالتركيب والله أعلم

فصل في الحرز **✽** قال رحمه الله (ومن سرق من ذي رحم محرم منه لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيدة وزوجه وسيدة ومكاتبه وختمه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة في كل واحد منها أما الاول وهو ما إذا سرق من ذي رحم محرم منه فالبسطة في دخول الحرز عادة وهذا يدخل عليهم من غير استئذان وأباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وحرمت البسطة في الانتفاع بحال الاصول والفروع وتجب نفقته فيه اذا كان فقيراً فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي كافية لدراة الحد بخلاف الصديق لانه لا يخدم ماله على وجه السرقة عادة فلم يبق صدقاً له وفي غير الولاد من الأقارب خلاف الشافعي لانه يلحقها بالأجانب وقد بينا في النفقة والعنق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله لا برضاع لا حاجة الى إخراجها لانه لا يدخل في ذي الرحم المحرم وانما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن أبي يوسف أنه لا يقطع اذا سرق من أمه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة من غير استئذان بخلاف أخته من الرضاع لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشترط فلا يوجب البسطة والمحرمية بدون القرابة لا تحترم كما إذا ثبت بالزنا ولهذا يقطع اذا سرق من أخيه من الرضاع وأما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو سرق العبد من سيده أو زوجته سيده أو زوج سيده

شركة للسارق ونحو ذلك فلما كان كذلك قلنا هذا مال غير محرز في حق السارق لوجود الأذن بالدخول فلا يقطع كما فلو وجد

اذا سرق من المسجد اه اتقاني (قوله خلاف الشافعي) أما قرابة الولاد فلا قطع فيها بالإجماع اه اتقاني (قوله وبالعكس يقطع) أي كما اذا سرق مال ذي الرحم المحرم من غير بيت ذي الرحم المحرم اه (قوله لا حاجة الى إخراجها) لكأن تقول بل يحتاج اليه لان ابن العم مثلاً وابن الخال اذا كان أحماً من الرضاع يصدق عليه أنه ذو رحم محرم فيدخل تحت قوله ذي رحم محرم فأما المصنف رحمه الله بقوله لا برضاع أنه لا بد أن تكون المحرمية من جهة النسب هذا ما ظهر لي حال المطالعة اه ثم رأيت البدر العيني رحمه الله أجاب عن المصنف رحمه الله عثلاً ما ظهر لي والله الحمد على الموافقة اه (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يقطع الخ) قال في شرح الطحاوي ولو سرق من أمه من الرضاع أو من أبيه من الرضاع وجب القطع وعدها ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عن أبي يوسف في شرح القدوري أنه لو سرق من أمه رضاعاً لا يقطع اه (قوله قلنا كل ذلك) أي من الرضاع اه (قوله فلا يوجب البسطة) هذا جواب عن قول أبي يوسف انه يدخل على الأم من الرضاع من غير استئذان يعني بينهما انبساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال الرضاع قليل اشتبه عادة فلا انبساط بينهما حينئذ لعدم اشتباه الرضاع احترازاً عن الوقوف في موقف التهمة بخلاف الأم من النسب فان النسب أمر مشتهر فلا انبساط متحقق لا محالة اه (قوله وأما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر) فان قلت أحد الزوجين ربما يحرم ماله عن الآخر قلت نعم لكن لا يمنع ذلك التبسط في المنزل

فيمتنع القطع لوجود التبسط كما إذا أحرز الاب مالاً عن ابنه فسرق الابن اه اتقاني (قوله فانهدم الحرز) وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه أتى بسلام سرق امرأة لامرأة سبيده قال ليس عليه شيء خادمكم سرق متاعكم ذكره مالاً في الموطأ فإذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج أولى اه اتقاني (قوله حيث لا يكون له الرجوع فيها) قال في غاية البيان ولو سرق من امرأته أو المرأة من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بهما فبانت من غير عدة فلا قطع على واحد منهما اه (قوله أو سرقته هي منه لا تقطع) قال الاتقاني وان كانت منقضية العدة يجب القطع اه (قوله ولو سرق رجل من أجنبية الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها لم يجب القطع عليه سواء قضى بالقطع عليه أم لم يقض في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قضى (٢٣١) عليه بالقطع تقطع يده اه (قوله

فالنفس) كذا بخط الشارح وصوابه فالمال وقد صرح بذلك في معراج الدواية وغيرها اه (قوله والمكاتب فيه) أي فيما سرق من مولاه كالقن اه وكذا المدبر عبد مالم يمت المولى ولا قطع على العبد في مال سيده لما بناه اتقاني (قوله له حق في أكسابه) أي ولان مال المكاتب موقوف عليه وعلى مولاه لانان أدى بدل الكتابة فخاله له وان عجز عنه فخاله للمولى ولا قطع في المال الموقوف على السارق وعلى غيره كما إذا سرق أحد المتبايعين ما شرط فيه الخيار اه اتقاني (قوله وأما إذا سرق من ختنه) سبأني في المتن في الوصية أن الأصهار كل ذي رحم محرم من امرأته وأن الاختان زوج كل ذي رحم محرم منه اه (قوله وأما إذا سرق من مغنم) قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي ولا قطع على من سرق من الغنم

فلو جرد الاذن بالدخول عادة فانهدم الحرز ولو أبانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع لان السرقة انعدت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة كما اذا وهبها ثم أبانها حيث لا يكون له الرجوع فيها ولو سرق من امرأته المبتوتة في العدة أو سرقته هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة اذا الدخول مباح للاطلاع صيانة لسانه أو لوجوب السكنى عليها حيث يسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق لان كلاهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه فخرم الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من أجنبية أو امرأة من أجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الانقضاء فصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما إذا وهب لأجنبية ثم تزوجها حيث لا يستطع الرجوع لان المعارض شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحدود الرجوع بخلاف الوصية حيث تعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد أنه اذا تزوجها بعد انقضاء يقطع وكذا لو سرق أحدهما من حرز لا يخلو لا يسكن فيه لوجود البسوط بينهما في الاموال عادة ودلالة ذلك أنهم المالكات أنفسهما وهي أنفس من المال فالنفس أولى ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما ما لا يخروا العبد في هذا الملق بعبولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه ما دون له بالدخول عادة في بيوت هؤلاء لاقامة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا المأذون له في التجارة وأما اذا سرق من مكاتبه فلان له حق في أكسابه ولهذا لا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه فتحقت الشبهة وأما اذا سرق من ختنه وصهره فالمد كور هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعنده ما يقطع له أن العادة قد جرت بالبسوط في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما أنه لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة والقرابة والمحرمية بالمصاهرة والمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة وأما اذا سرق من مغنم فلما روى عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سرق من المغنم فدرا عنه الحد وقال ان له فيه نصيباً وأما اذا سرق من الحمام أو من بيت اذن للناس بالدخول فيه فلا خسران الحرز بالاذن في الدخول وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه اذا سرق ثوباً من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر أن الحمام يخلو للاحراز فكان حرزاً فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما يخلو للاحراز الاموال فلم يكن محرزاً بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء لا ترى أنه اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقاً وحوادث التجار والخانات كالحمام لانها بيت للاحراز والاذن مختص بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاختفاء لا يتحقق بدونه وهو على نوعين حرزاً عن فيه وهو المكان المعتد

وأطلق الرواية كما أطلق الرواية في مختصر القصد ويري وي ينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمة من له نصيب من الغنمة في أربعة الاجناس أو في الخمس كالغنائم أو البناي والمساكين وابن السبيل أما غيرهم فلا نصيب له في الغنمة فينبغي أن يقطع لانه سرق ما لا مستمراً لاحق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معتد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم فصار كمال فيه شركة للسارق فلا يقطع اللهم إلا أن يقال ان مال الغنمة مباح أخذه في الاصل لكل أحد وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير فصار بقاؤه على صورته شبهة فمقط القطع والمغنم الغنمة اه (قوله وقال إن له فيه نصيباً) قال الاتقاني وتعليل على رضي الله عنه يدل على ما قلنا اه

(قوله كاللوز والبوت والصناديق) أي والحانوت والخيمة والجري ١٥ اتقاني (قوله سارق رداء صفوان) أي ابن أمية ١٥ (قوله وهو نائم في المسجد) ذلك في الموطأ والسنة أيضا ١٥ اتقاني (قوله ولهذا لا يضمن المودع) وفي فتاوى الظهيرية أنما لا يجب الضمان على المودع فمما إذا وضع الوديعة بين يديه فمما إذا قام قاعدا أما إذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا إذا كان في الحضر أما في السفر لا ضمان عليه نام قاعدا أو مضطجعا ١٥ دراية (قوله وأما إذا أغار) (٢٢٢) قال الاتقاني قال صاحب المغرب أغار لفظ شمس الأئمة الحلواني والصميري وهو من

أغار على العدو وأما لفظ محمد لا حراز الأموال كاللوز والبوت والصناديق وأما ذلك وحزب الحافظ كن جلس على الطريق أو المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الحراز بالحفاظ في الصحيح لأن المحرز به فوق الحرز بالحفاظ لأن المحرز ما منع وصول البس إلى المال وبه امتنع مع اختفائه فبسه عن أعينهم فم كان المحرز بالحفاظ دونه فيكون كالبديل عنه فلا يمتنع حال وجود الأصل حتى لو أذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده حاضر لا يقطع لأن الحافظ لا يعتبر مع المحرز بالمكان وذلك قد سقط بالأذن ولو كان باب الدار مفتوحا بالنهار فسرق لا يقطع لأنه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفشاش وهو الذي يغلط الباب ما يفتح ففسق بابا في الدار وفي السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق أحد لم يقطع وإن كان فيها أحد من أهلها وأخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع وأوجب القطع في الهداية في الخانات وفي الحيوانات ليلا لأنها رام مطلقا وهذا في المفتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا في الأصح والأخارج من الحرز شرط وجوب القطع في المحرز بالمكان لقيام يده قبله وفي الحافظ يكتب في بمجرد الاختلاف واليد المالك به فتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائما عنده في الصحيح وإطلاق القدوري بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرز في حال نومه إلا إذا كان تحت جنبه أو تحت رأسه وجه الأول أن الاعتبار الحراز وقد حصل به فإن الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا لأمه مضمعا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير عنه قال رحمه الله (ومن سرق من المسجد متاعا ورده عنده قطع) لما روي أن كزنا من المعنى قال رحمه الله (وان سرق ضيف بمن أضافه أو سرق شيئا ولم يخرج من الدار) أي لا يقطع لأن البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه مأذونا له في دخوله فصار بمنزلة أهله والدار بما فيها في بد صاحبها في المعنى وهي كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها ليتحقق الإذن من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالأخذ وإن لم يخرج من الدار في الصحيح لأنه يجب مع الشبهة هذا إذا كانت الدار صغيرة لا يستغني أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها فأنما حينئذ تكون كلها حرزا واحدا حتى لو أذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وإن كانت كبيرة فسرق منها أو أخرجه إلى صحنها يقطع وإن لم يخرج من صحنها على ما يجبي من قريب قال رحمه الله (وان أخرجه من حجرة إلى الدار أو أغار من أهل الحجرة على حجرة أو نقب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجه قطع) لتحقيق السرقة في هذه الجملة أما إذا أخرجه من حجرة إلى الدار أي إلى صحنها فلا بد من الإخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه وجهه وهذا إذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وأنما يشتهون به انتفاع السكة فيه يكون إخراجها إليه كإخراجها إلى السكة لأن كل مقصورة حرز على حدة ذلك لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة وأما إذا أغار من أهل الحجرة على أهل حجرة أخرى فالمراد به إذا كانت الدار كبيرة لأنها بمنزلة المحلة وإن كانت صغيرة بحيث لا يستغني أهل المنازل

أغار على العدو وأما لفظ محمد وإن أغار يعني بالعين المهمل والنون وهو الواو وجه لان الاغارة تدل على الجهر والمكابرة والسرقة على الخفية وللاول وجه أيضا هندی بأن يدخل اللص مكابرة بالليل جهرا ويخرج المال فإنه يقطع لوجود الخفية عن أعين الناس ويحتمل أن يكون ذلك اللفظ أيضا رواية عن محمد لان شمس الأئمة الحلواني مع تجره في العلوم لاسيما الفقه ليس من يهتم في هذا القدر والاغارة جاءت بمعنى الاسراع والعدو أيضا قال الفرزدق رأونا فوقهم ولنا عليهم صلاة الرافعين مع المغير يقول إذا اجتمع الناس بالموسم رأونا أنتمهم والمغير المسرع وهذا من قول أبي سبابة عميلة بن خالد العدواني وكان يدفع بالناس من المزدلفة على حمار أربعين سنة فغضب العرب بحماره المثل فقالوا أصح من غير أبي سبابة وكان يقول أشرق شيركها نغير فعلى هذا يكون معناه أسرع انسان وعدا

من مقصورة على مقصورة فسرق منها قطع وجاء أغار الحبل أي قتله قتلا شديدا ذكره في دوان الادب وغيره والقتل يستعمل في عن الخادعة ويجوز أن يستعمل مافي معناه فم أيضا ألا ترى إلى ما جاء في حديث الزبير أنه سأل أم المؤمنين عائشة عن خروج إلى البصرة فأبى عليه فصار يفتل في الذروة والغارب حتى أجابته الذروة أعلى السنام والغارب مقدمه هو مثل يقال ما زال يفتل في ذروته أي يتخادع حتى يزبله عن رأي هو عليه كذا قال الأصمعي فعلى هذا يكون معناه إذا احتال وخادع انسان من أهل مقصورة على مقصورة أخرى فسرق منها قطع ١٥ كلام الاتقاني رحمه الله وقال الكلبي يدخل مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أغار الفرس والتعب في العدو إذا أسرع ١٥

(قوله فصار الكل فعلا واحدا) أي بخلاف ما إذا أخذه غيره حيث لا قطع عليه لانه (٣٣٣) لم يأخذ من الحرز وليس على السارق أيضا

قطع حينئذ لانه باعتراض
يد الآخر لم يبق يده قائمة
على السرقة حين الخروج
وقد خرج ولا مال في يده
لاحقيقة ولا حكا فصار كما
لو استهلكه في الحرز ثم خرج
اه اتقاني رحمه الله (قوله
ثم بالرمي لم تزل يده حكا) أي
لعدم اعتراض يد أخرى على
يده اه كاكى (قوله ثم رده
الى موضعه لم يضمن) سيأتى
في باب اللقطة بأنهم من هذا
اه (قوله ولهذا يضمن
السائق الخ) وفي مبسوط
أبى اليسر وكذا الوعلاقه على
عق كلب فزجره يقطع ولو
خرج من غير زجر لا يقطع
اه كاكى (قوله ولو لم يسقه
وخرج بنفسه لا يقطع) أي
لان للهمجة اختصار النفسها
اه كاكى قال في خلاصة
الفتاوى ولو ذهب السارق
الى منزله فخرج الحمار بعد
ذلك حتى جاء الى منزله لا يقطع
وكذا الوعلاق شيئا على طائر
وتركه ثم طار الى منزله اه
اتقاني (قوله وان أخرجه
الماء بقوة جريه لا يقطع)
كذا في شرح الاتقاني نقلا
عن الخلاصة واقتصر
عليه اه (قوله وأخذ
المتاع) أي من غير معاولة
الداخل اه (قوله وأما إذا
طرصرة) الطراشق ومنه
الطرار والصرة لهسمان
والمراد من الصرة هنا نفس

عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع السائق
فيها ولا المأذون له بالدخول فيها إذا سرق من بعض مقاصدها وأما إذا انقب ودخل الخ فلانه هتك الحرز
بالدخول وتم السرقة بالانخراج والاخذ وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول الاقامة غير موجب للقطع
وكذا الاخذ من الطريق فصار كالأقامة في الطريق ولم يأخذه أو أخذه غيره من الطريق ولنا أنه حيلة
معتادة بين السراق إما لاعتذار الخروج مع المتاع أو ليمكنه الدفع والفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة
فصار الكل فعلا واحدا وهذا لان يده ثبتت عليه بالأخذ ثم بالرمي لم تزل يده حكا لا ترى أن من سقط منه
مال فأخذه غيره لم يردده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكا
فكانه رده الى يده حقيقة فإذا بقي يده حكا وتأكّد ذلك بالأخذ يقطع بخلاف ما إذا لم يأخذه لانه مضيع
للسارق وهذا لان رمية مترددين أن يكون للتضييع لان منهم من يقصد التضييع على صاحبه وبين أن
يكون حيلة لا تعام الاخذ وأبى ما فعل تبين أن الرمي كان لذلك وأما إذا حمله على حمار الخ فلان سير
الحمار مضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما تلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي
قوله فساقه إشارة اليه ولو ألقاه في نهر في الدار فان كان الما مضيعا فأخرج به بتحريك السارق قطع لان
الانخراج مضاف اليه وان أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه أخرجه بسببه ذكره
في النهاية معزى الى المبسوط قال رحمه الله (وان ناول آخر من خارج وأدخل يده في بيت وأخذ أو طر
صرة خارجة من كتم أو سرق من قطار بعيرا أو حلالا) أي لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز وله عدم
هتكه أما الأول وهو ما إذا ناول آخر من خارج البيت ومراهه إذا انقب ودخل وناول المتاع غيره فلان
القطع يجب بهتك الحرز والانخراج ولم يوجد في كل واحد منهم ما إذا انخرج لم يوجد منه الهتك والداخل
لم يوجد منه الانخراج وان وجد بانخراج يده فقد بطل باعتراض يد الآخر عليه فلم تتم السرقة في كل واحد
منهما وعن أبى يوسف أن على الداخل القطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار المال مخربا بفعله
أو بمعاونته وأما الخارج فان أدخل يده يقطع لوجود الانخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل
أخرج يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والانخراج منه وعن أبى يوسف رواية أخرى ان الخارج إذا أدخل يده
وأخذ المتاع يقطع لحصول المقصود ذكرها في البدائع وهو أشبه بمذبه على ما يأتي بيانه وأما إذا أدخل يده
في بيت يعنى من النقب وأخذ المتاع فلما روى عن على رضي الله عنه أنه قال المص إذا كان نظريفا لا يقطع
قيل كيف ذلك قال أن ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله هو ولا هتك الحرز
معتبر لا يجب القطع وفي الحدود يراعى كمال السبب والشروط احتمالا للقرّة وأكل جهة هتك الحرز
بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول فيشترط
الممكن لا غير للتعذر وفيه خلاف أبى يوسف هو يقول ان السرقة أخذ المال من الحرز على الخفية وقد
تحقق بادخال يده كما تحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر عند حصول المقصود بغيره كما في
الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع
الأتري أنه لو شق جوالا فاقبته تدافيه من الدراهم فأخذه لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان
أدخل يده فأخذ يقطع لوجود الهتك وأما إذا طرصرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فبالطر
يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في الباب وان كانت الصرة داخلة فطرها
وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطريق الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد
الهتك ولو كان مكان الطر محل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العدة وعن أبى يوسف أنه يقطع في
الاحوال كلها لانه محرز بالكم أو بصاحبه قلنا لا يعتبر بالحرز بالحفاظ الا اذا كان يحفظه من السراق وبعد

الكم المشدود فيه الدراهم اه كاكى (قوله لانه محرز بالكم) أي في صورة طررها خارج الكم اه كاكى (قوله أو بصاحبه) أي
في صورة طرهادا داخل الكم اه كاكى

(قوله لا قطع في حريسة الجبل) وحريسة الجبل هي الشاة المسروقة مما يحرس في الجبل وقيل هو من قولهم للشارق حارس على سبيل التعكيس وفي التكملة حرسى شاة أى سرقها حرسى اهـ (قوله أوسيفه) أى وهو مستيقظ غير غافل اهـ

فصل في كيفية القطع وإثباته ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقة وتفصيل المال والحرز لانه حكم سرقة المال الخاص من الحرز فيتعقبه فالقطع لما تلونا من قبل وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهم وما والمعنى يديهم وما وحكم اللغة أن ما أضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد يثنى وقال * ظهراهما مثل ظهور الترسين * والافصح الجمع اهـ اتقاني (قوله في المتن من الزند) قال في الصحاح الزند موصل طرف الذراع في الكف وهما زندان الكوع والكرسوع اهـ قال الاتقاني والكوع طرف الزند الذي يلي الابهام والكرسوع طرف الزند الذي يلي الخنصر اهـ (قوله وهي مشهورة) قال السكال وأما كونها اليمين فبقرائة ابن مسعود فاقطعوا أيانهم ما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لامن باب الجمل لان الصحيح أنه لا اجال في فاقطعوا أيديهم ما وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين وكذا الصحابة فلم يكن التقييد مرادا لم يفعله وكان يقطع اليسار وذلك لان اليمين أنفع من اليسار لانه (٢٢٤) يتمكن بها من الاعمال وحدها ما لا يتمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مرادا

والامتنال يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب اليسار لهم اهـ وقوله فهذا من تقييد المطلق الخ فيه رد لما قاله الاتقاني حيث قال فان قلت الزيادة على النص نسخ عندنا فلذا لا تجوز الزيادة بخبر الواحد فكيف جازت بقراءة عبد الله قلت لان سلم أنهم اخبروا واحد وقراءته كانت مشهورة الى زمن أبي حنيفة والزيادة بالمشهور جائزة ولئن سلمنا أنهم اخبروا واحد فنقول خبر الواحد يجوز ان يكون بيانا لمجمل الكتاب والكتاب مجمل في حق المقدار وفي حق اليمين أيضا لاحتمال ارادة

ما أدخله في كمه أو ربطه لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق أو الاستراحة بالمشي والقعود لاعتماده عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في حريسة الجبل لان مقصود الراعى الرعى دون الحفظ وهو متبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو ردأه أو قلنسوة أو طرف منقطه أو سيفه أو سرق من امرأة حليها عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بخفية سرقة ولو سرق من رجل نائم فلا دة عليه وهو لا يسأ أو ملاءة وهو لا يسأ أو واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه أخذها خفية وسرا وله حافظ وهو النائم وأما اذا سرق من قطار بعيرا أو جلا فلا يقطع ليس بحرز مقصود فتسكن فيه شبهة العدم ولا فرق بين أن يكون معها سائق أو قائد أولم يكن لان السائق أو الركب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع قال رحمه الله (وان شق الخيل فأخذ منه أو سرق جوارقها فيه متاع ور به يحفظه أو نائم عليه أو أدخل يده في صندوق أو في جيب غيره أو كمه فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز والنوم يقرب منه بحيث يعد حافظا له كالنوم عليه على المختار وقد ذكرناه من قبل والله أعلم

فصل في كيفية القطع وإثباته قال رحمه الله (تقطع عين السارق من الزند) لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا أيانهم ما وهي مشهورة بخبر التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال تقطع الاصابع فقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع اليمين من المنكب لان اليد اسم لكلها ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الأمانة قطع من الرسغ فصار اجاعا فعلا فلا يجوز خلافه قال رحمه الله (وتحسم) أى تكوى كى ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه ثم احسموه واه الدارقطنى ولان منافذ الدم تنسد بالكي فينقطع به فلم يكن

الشمال فالتحقت قراءته بالكتاب بيانه على ان المراد اليمين لا الشمال اهـ (قوله لان البطش يقع بها) أى والاخذ أى رعا فتقطع الاصابع لازالة التمكن من الاخذ والبطش اهـ (قوله ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ) قال الاتقاني ولنا ان البدن مقاطع ثلاثة وهي الرسغ والمرفق والمنكب وكل منها يحتمل أن يكون مرادا فزال الاحتمال ببيان النبي صلى الله عليه وسلم حيث أمر بقطع اليد اليمنى من الزند ولان مفصل الزند وهو الرسغ متيقن به لكونه أدل فيؤخذ به لان العقوبات لا تثبت بالشبهة وفيما زاد على الرسغ شبهة فلا تثبت وانما كان مقصود الزند من اليمين مرادا لما بينا ان النبي صلى الله عليه وسلم أو بقراءة ابن مسعود اهـ (قوله ثم احسموه) قال الاتقاني الحسم هو الكى بعد القطع بالزيت المغلى ونحوه اهـ قال السكال وأما الحسم فقد روى الحسن بن سعيد (قوله ثم احسموه) كذا رواه القاسم بن سلام في غريب الحديث وأخرج الدارقطنى عن حجة عن علي أنه قطع أيديهم من المفصل ثم حسمهم فكان في أنظر اليهم والى أيديهم كأنهم أنورا لحر والحر الحسم الكى لينقطع الدم وفي المغرب والمغنى لابن قدامة هو أن يغرس في الدهن الذى أغلى وغن الزيت وكلفة الحسم في بيت المال عندهم لانه أمر القاطع به وبه قال الشافعى في وجهه وعندنا هو على السارق وقول

المصنف لانه لو لم يحسم بثؤدى الى التلف يقتضى وجوبه والمنقول عن الشافعى وأجد أنه مستحب فان لم يفعل لا يأثم ويسن تعليق يده في عنقه لانه صلى الله عليه وسلم أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للإمام ان رأى ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه ليكون سنة اه (قوله في المتن ورجله اليسرى الخ) ثم يقطع من الكعب عنداً كثر أهل العلم وفعل ذلك عمرو قال أبو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان علياً كان يقطع كذلك ويدع له عقبايشى عليها اه فتح (قوله حتى يتوب أو يموت) قال صاحب النافع حتى يتوب أو يظهر عليه سيما رجل صالح اه اتقانى (قوله أو أصبعان منها سواها) قال الاتقانى والأصبعان ينزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش فلو قطعت اليمين في هذه الحالة يلزم فوات جنس المنفعة فلا تقطع لئلا يلزم الإهلال معنى بخلاف ما إذا كانت إصبع واحدة من اليسرى مقطوعة أو شلاء حيث تقطع اليمين لعدم الخلل في البطش ظاهر بخلاف الكفارة حيث اعتبر فيها في المنع من الجواز فوات أكثر الأصابع سوى الإبهام لأفوات الأصبعين وهذا اعتبر في المنع من قطع اليمين فوات الأصبعين لان المانع هو الإهلال معنى في البابين وتحققه بفوات الأكثر الا أن الحد لما كان يسقط بالشبهة احتيط فيه فأقيم الأصبعان مقام الإبهام وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع روى عن أبي حنيفة في كتاب المجرد أنه قال اذا كان ثلاث (٢٢٥) أصابع سوى الإبهام مقطوعة لا تقطع وكذلك اذا كان إصبعان

أحدهما الإبهام فاعتبر هناك أكثر الأصابع وتلك الرواية توافق ما قال في كتاب الطلاق أن الرجل اذا أعتق عبداً مقطوعة من كل يد ثلاث أصابع أو إصبعان أحدهما الإبهام لا يجزئ عن كفارة الظهار وأما في هذه الرواية اعتبر ذهاب القوة ولم يعتبر إلا كثر وهذه الرواية أحوط اه (قوله في المتن أو رجلاه اليمنى مقطوعة) أى اذا كانت رجلاه اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى اه ويصح أن يكون هذا فيمن سرق أولاً يعنى من سرق أولاً وكانت رجلاه

ربما يسترسل الدم فيؤدى الى التلف قال رحمه الله (ورجله اليسرى ان عاد) لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه إجماع المسلمين قال رحمه الله (فان سرق ثالثاً حبس حتى يتوب ولم يقطع كن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو إصبعان منها سواها أو رجلاه اليمنى مقطوعة) أى لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ وقال الشافعى رحمه الله تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجلاه اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسراً كما ذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا أيديهما يتناول الدين منهما ولان الثالثة مثل الاولى في الجنابة بل أقبح لتقدم الزجر فكانت أدعى الى شرع الحد ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم حين جهمهم على بقوله إلى لا تسلمى من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلا عشي عليها ولم يحتج أحد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت فان الطحاوى قال تبعنا هذه الآثار فلم نجد شيئاً منها أصلاً ولهذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر فيما روى وثان صح فهو محمول على السياسة أو على النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان إضافة جزأين أو ما هما جزأين الى متضمنهما يذكّر بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايدى واحدة من كل واحد منهما فطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الاية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل السرقات غير مراد لعدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم تقطع الايدى واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار وفي قطع الاربع اتلافه أيضاً في المعنى والقطع للزجر لا للاتلاف ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام حسم المقتوع كيلا يهلك بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه

(٢٩ - زيلعي ثالث) اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى ويصح أن يكون فيمن سرق ثانياً يعنى من سرق ثانياً وكانت رجلاه اليمنى مقطوعة لا تقطع رجلاه اليسرى وعلى الاول مشى المصنف في الكافي وشرح الهداية وغيرهم وعلى الثاني مشى بعض الشراح كالبدري العيني رحمه الله أجمعين (قوله ويروى مفسراً) أخرج الدارقطنى عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجلاه فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجلاه وفي سنده الواقدي وهنات طرق كثيرة لم تسلم من الطعن اه فتح (قوله فهو محمول على السياسة) أى دليل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فنذلك محمول عند الشافعى على السياسة أيضاً فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة اه اتقانى (قوله فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة) قال الاتقانى قال في المبسوط يقتل في الخامسة عند أصحاب الظواهر قلت لا يلتفت اليه لكونه خرقاً للإجماع وقال الكمال وقد حكى عن عطاه وعروبن العاص وعثمان وعمر ابن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك والشافعى الى أنه يعزرو ويحبس كقولنا في الثالثة اه (قوله وفي قطع الاربع اتلافه) هو مأخوذ من قول علي رضي الله عنه قتلته اذا اه فتح (قوله في المعنى) أى لفوات جنس المنفعة اه (قوله بخلاف القصاص) جواب سؤال المعدر بان يقال لا نسلم أن نفوت جنس المنفعة له أثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة ألا ترى أن انساناً لو قطع يساراً انسان آخر يقطع يساراً لقاطع قصاص مع فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

يعتمد على المساواة وقد وجدنا فيجب القصاص فبعد ذلك لا يلتفت الى وقوعه تفويت جنس المنفعة لان القصاص حق العبد فيجب استيفاءه ما أمكن جبر الحق العبد بخلاف الحد فانه حق الله تعالى خالصا فيسقط شبهة الهلاك اه اتقاني رحمه الله وكتب مانصه لوقوع رجل يدير جمل قطعت يده وأربعته قطعت أربعته لانه حق العبد فيسقط فيه ما أمكن جبر الحق لانه لا يقال اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانه قول لما وجب جمل المطلق منه على المقيد عملا بالقراءة المشهورة خرجت من كونها مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكررت بتكرار ذلك الوصف لكن انما يكون حيث أمكن واذا انتفى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد انتفى من محلها القطع فلا يتصور تكرارها فيلزم ان معنى الآية السارق والسارقة مرة واحدة فاقطعوا أيديهما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والاجماع وانتفى ما وراء ذلك لتمام الدليل على العدم اه فتح (قوله ولانه) أي لان فعل السرقة في المرة الثالثة والرابعة ينذر اه (قوله ينذر) أي ينذر ان يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشترع الا فيما يغلب على ما مر غير مرة اه فتح (قوله وانما لا يقطع اذا كانت ايهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء) قال الحاكم الشهابي الكافي وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي عليها لم تقطع يده وكل شيء درأت فيه القطع ضمنه السرقة ان كانت مستهلكة الى هنا لفظ الحاكم اه اتقاني وقال في الكافي واذا حبس السارق ليسئل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شيء عليه اه اتقاني (٢٢٦) (قوله أو شلاء) قال في الهداية وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع

أومقطوع الرجل اليمنى لم يقطع قال الاتقاني هذا لفظ القندوري في مختصره أي لا تقطع يده اليمنى اذا كانت الحالة كذلك وذلك لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشاهما اذا كانت يده اليسرى شلاء أو مقطوعة ومشيا فيما اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة وتفويته اهلا كما معنى فلا يقيم الحد لئلا يقضى الى الالهلاك وقوله واذا كانت رجله

حق العبد فيستوفي ما أمكن جبر الحق ولانه ينذر وجوده فلا يستدعي زاجرا اذا الحد فيما يغلب لاقبما ينذر وانما لا يقطع اذا كانت ايهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش أو المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الاصابع مقطوعة أو شلاء لان فوتها لا يوجب خلافا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تذر الكمال جائز قال رحمه الله (ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) أي الذي أمره الحاكم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا أو خطأ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد أما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عقوا لفر فرجه الله أنه قطع يده معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع فيضمنها قلنا خطأ المجتهد موضوع اجابا وهذا موضع الاجتهاد اذا النص لم يفرق بين اليمين واليسار اذ كان دليله ظاهرا على ما عرف في موضعه وكان ينبغي أن يجب القصاص الا أنه امتنع للشبهة اذ ليس في الآية تعيين اليمنى والمال يجب مع الشبهة

اليمنى شلاء أي لا تقطع يده اليمنى اذا كانت رجله اليمنى شلاء لان فيه تفويت جنس المنفعة اه قال في شرح ولا يي التكملة وان كانت يده صحيحتين ورجله اليسرى يابسة قطعت يده اليمنى وان كانت الرجل اليمنى هي اليابسة لم تقطع لانه يؤدي الى استيفاء الزائد من الواجب اذ به يتطوّل نصف البدن عن منفعة البطش والمشي فيصير في معنى الهالك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كانت الرجل اليسرى هي اليابسة قطع لانه يمكنه مسالك العصابا باليد اليسرى فيحصل بها نوع منفعة وان كانت ناقصة اه (قوله فقطع يده اليسرى لا يضمن) أي ولكن يؤدّب الجلاد اه كاكي (قوله وقال لا يضمن في العمد) أي يضمن في العمد أورش اليسار اه كاكي (قوله والمراد هو الخطأ) أي المراد بالخطأ الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطأ في الاجتهاد ومعناه أن يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع عينه عن اجتهاد في أن قطعها يجزئ عن قطع السرقة نظر الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما اه فتح (قوله واليسار لا يجعل عقوا) أي فيضمن اه لان الجهل في موضع الاشتراك ليس بعذر وهذا موضع اشتراك كل أحد بين اليمين واليسار اه كفاية (قوله وقيل يجعل عقوا) أي فلا ضمان اه (قوله اذ النص لم يفرق بين اليمين واليسار) أي لان ظاهر النص بوجوب التسوية بين اليمين واليسار اه (قوله الا أنه امتنع للشبهة) أي الثابتة في الآية اه قال الكمال وعند مالك والشافعي يقتصر في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء في القطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لقوات محله وتقطع يد القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان أتلفه لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد لولا الوقوع يده اليسرى يقتصر له ويسقط عنه قطع اليمنى لما عرف اه قال الاتقاني وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شيء عليه اه

(قوله ولا يحنيفة أنه ألتف وأخلف من جنسه ما هو خير منه) أي وهو المني فانم الاتقطع بعد قطع اليسرى اه وكتب على قوله ما هو خير ما نصه أي لان البطش باليمنى أتم اه (قوله فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى) أي فلا يصح قولكم أخلف بدل ما ألتف اه (قوله فالتلف ليس من جنس الباقي) لان منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي اه فتح (قوله في الصحيح) احتراز عما ذكر الاستيعابي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطا الدية اه فتح (قوله والمراد الخ) تكرر محض اه (قوله فقال هذه يميني) فقطعها لا يضمن وان كان عالما بأن يساره بالاتفاق اه فتح (قوله لانه قطعه بامر) ألا ترى أن رجلا لو قال لا آخر اقطع يدي فقطع يده لا ضمان عليه كذا في شرح (٢٢٧) الطحاوي اه (قوله وأما اذا قطعه أحد الخ) قال في شرح الطحاوي ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع عينه فهذا لا يخول ما أن يكون قبل الخصومة أو بعد الخصومة قبل القضاء أو بعد القضاء فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والارش في الخطا وتقطع رجلاه اليسرى في السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب الا أنه لا تقطع رجلاه في السرقة لانه لما خوصم كان الواجب في اليمين وقد فانت فيسقط وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استملك من مال السرقة أو هلك في يده اه (قوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار) قال الاتقاني ثم لا فرق في ظاهر الرواية عن أصحابنا ان تثبت السرقة بالبينة أو

ولا يحنيفة رجه الله أنه ألتف وأخلف من جنسه ما هو خير منه كن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال أخلف قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف بقطع اليسرى سلمت فصارت كالخاصلة له به ولا يلزم على هذا لو قطع رجلاه اليمين حيث لا تقطع بده اليمين ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانه لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاختلاف لو قطع اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا أنه أخلف ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أي حنيفة رجه الله تعالى لانه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عندهما بل أولى وفي الخطا كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها وهي أن القاطع لا يجب عليه الضمان لانه ألتف وأخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الاخرى وهي أن القاطع اجتهد وأخطأ في اجتهداه حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا على الحد لان المجتهد معذور في الخطا فلا يجب الضمان اذا قطع والضمان لا يجتمعان والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد وأما الخطا في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا أيضا هذا اذا عين له الامام أو الحاكم اليمين بأن قال له اقطع عين هذا وأما اذا أطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع باتفاق لعدم المخالفة اذا لم تنطلق عليهم وكذا لو أخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بأمره وهذا كله اذا كان بأمر الامام وأما اذا قطعه أحد قبل أن يقضى ولم يأمر به فيجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يؤدي الى المثلة ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال رجه الله (وطلب المسروق منه شرط القطع) أي طلبه المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط ظهوره والفرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود من القضاء وفي البدائع اذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحضانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند أبي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معزى الى الميسر أنه لا يعتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن أبي ليلى لا يشترط حضوره فيها لان الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة ككارتنا وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون البينة لان الشهادة تبني على الدعوى دون الاقرار والحجة عليه بما بيناه قال رجه الله (ولو مودعا أو غاصبا

بالاقرار بأن أقر أنه سرق نصابا من فلان وهو غائب فلا بد قطع ماله يحضر المسروق منه وعن أبي يوسف انه قال أقطعه بالاقرار وان لم يكن المسروق منه حاضرا وبه أخذ الشافعي وما ذكره في البدائع بناء على هذه الرواية اه (قوله وكذا اذا غاب عند القطع) يعني لا يقطع السارق أيضا اذا غاب المسروق منه عند القطع عندنا خلافا للشافعي كما لا يقطع اذا كان غائبا عند الشهادة أو الحكم اه اتقاني (قوله لان الامضاء في الحدود من القضاء) أي ولهذا تجعل الاسباب الحادثة في الشهود كالارتداد والفسق والجنون والعلم والموت بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء اه (قوله وفي البدائع الخ) هذا خلاف ظاهر الرواية اه (قوله وقال ابن أبي ليلى) قال الاتقاني وقال ابن أبي ليلى يقطع وان كان المسروق منه غائبا في وقت الشهادة أو الحكم اه (قوله لان الشهادة تبني على الدعوى دون الاقرار) ولنا أن المقر به للمقر ظاهرا ما لم يوجد التصديق من المقر له ولهذا أقر لغائب ثم لحاضر جازا اذا كان زوال ملكه موقفا الى التصديق كان أقل أحواله

شبهة والحديث بالشبهة فصار الاقرار كالتحريم حيث لا يثبت القطع اذا ثبت السرقة بالشهود والمحضّر المسروق منه لجواز التأكيد منه فكذا هنا وكما لو قال سرقته ولا أعرف صاحبها اه اتقاني (قوله في المتن أو صاحب الربا) قال الاتقاني وفسر الصدر الشهيد والعتابي صاحب الربا في شرح الجامع الصغير عن باع عشرة دراهم بعشرين وقبض العشرين ثم جاء انسان وسرق العشرين منه يقطع بخصوصه عندنا اه (قوله والقباض (٢٢٨) على سوم الشراء) أي والقباض بعقد فاسد اه اتقاني (قوله لا يملكونها) النون ثابتة

أو صاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه واحدا من هؤلاء يقطع بخصوصه وكذا بخصوصه المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقباض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصي ومتولى الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يقطع إلا بخصوصه المالك والخلاف بيننا وبين الشافعي مبني على أن هؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعندنا ليس لهم ذلك عند جود من في يده مال المحضر المالك لأن المطلوب منهم الحفاظ دون الخصومة ألا ترى أنهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء اليد لاستمرارها فلا أن لا يملكونها مع انتفاء أولى وأخرى وزفر رحمه الله يقول لهم أن يخصوا مواظرة الاسترداد المال إلى الحفاظ الواجب عليه فلا يظهر في حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة لا تجرى في الحد ولا احتمال أن يقر له به اذا حضر على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولانهم يملكون الخصومة للصيانة ولو أظهرناه في حق القطع لفاتت الصيانة اذا قطع يبقى المال غير معصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عندنا القاضى بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهؤلاء يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا أزيلت كان لهم أن يخصوا عن أنفسهم لاستردادها أصالة لنيابة لانه ان كان أمينا لا يمكن من أداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان مخاصما عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغنى عن إضافة الخصومة إلى غيره بأن يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذا المعنى اذا لم يكن له يد ولا يستغنى عن اضافته إلى موكله ولا يخصم باعتبار حقه فاذا كان أصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بالاحضرة المالك لان القطع خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص وأما الاقرار فقد ذكر في البدائع أنه لا ينتظر فيه حضوره استحسانا فلنا أن ننعى ولئن سلم فقيه شبهة زائدة وهي جواز أن يرد أقراره معتبر هذه شبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة هؤلاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء ضمنا لقطع اليد فلا يكون سقوطه مضافا إلى المودع ولا يكون تضييعه بل يكون صيانة بأبلغ الوجود لان السارق اذا علموا أنه يقطع بخصوصه يمنعون عنه وبعبارة أخرى أن الله تعالى جعل في القصاص حياة بهذا الاعتبار وان كان هو في نفسه قتلا ولا معتبرا بالشبهة الموهومة باعتراض المالك بعدها كما اذا حضر المالك وغاب المؤمن فانه يقطع بخصوصه المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصوصه المالك من السرقة من ذكرنا وعن محمد رحمه الله أنه لا يقطع بخصوصه المالك حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان أجنيا والظاهر الاول لان خصومته صحيحة واقعة عن نفسه لاسترداد ما له الآن الراهن انما يقطع السارق بخصوصه اذا كانت العين فائقة بعد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة للراهن وكذا قبل قضاء الدين لاحق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصوصه قال الراعي عفو ربه ينبغي أن يقطع بخصوصه الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصابا لانه أن يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كلودعة قال رحمه الله (و يقطع بطلب المالك لو سرق منهم) أي لو سرق من المودع والغاصب وصاحب الربا وقد

في خط الشارح اه (قوله ولنا أن السرقة) أي من حرز مستتم لا شبهة فيه اه (قوله وقد ظهرت عند القاضى بحجة شرعية) أي وهي شهادة رجلين اه (قوله وسقوط العصمة) جواب لقول زفر لان فيه تقويت الصيانة اه اتقاني (قوله ولا معتبرا بالشبهة) جواب سؤال مقدّر بان يقال شبهة الاذن من المالك ثابتة فلا يقطع بخصوصه هؤلاء فأجاب به يعني لا اعتبار بشبهة موهوم اعتبارها بل الاعتبار لشبهة محققة ألا ترى أنه يقطع بخصوصه رب الودعة مع غيبة المودع في ظاهر الرواية أعنى رواية الجامع الصغير مع ان فيه شبهة موهومة أيضا بان يقول المودع ان حضر كان السارق ضيفا عندى مأذونا بالدخول في البيت وكذا يقطع بالاقرار مع ان الشبهة منهومة بالرجوع عن الاقرار فعلم أن الاعتبار للشبهة القائمة الموجودة في الحال لا للشبهة المتوهمة المحتملة الاعتراض اه اتقاني رحمه الله (قوله في ظاهر

الرواية) أراد به رواية الجامع الصغير واحتار به عما نقل في الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد ان غاب المستودع وحضر رب الودعة ليس له القطع إلا بمحضرة المستودع اه اتقاني (قوله في السرقة) في عبارة الشارح من بدل في اه (قوله فلا مطالبة للراهن) أي بل للمرتهن اه كأي بمعنى اه (قوله ينبغي ان يقطع الخ) ذكره بلفظ ينبغي الاتقاني أيضا في شرحه والله الموفق اه (قوله في المتن يقطع بطلب المالك) قال في كفاية البيهقي فان حضر المالك وغاب المودع هل يقطع بخصوصه المالك فيه روايتان اه اتقاني

(قوله معناه اذا قطع سارق بسرقة) أراد بالسرقه العين المسروقة اطلاقاً لا اسم المصدر على المفعول كافي نسج اليمن ونقل صاحب الاجناس عن كتاب سرقة الاصل اذا سرق من السارق رجل ولم تقطع يد السارق الاول فالقطع على السارق الثاني ولو كان قطع يد السارق الاول لم يجب القطع على الثاني ثم قال ذكره في الجامع الصغير ثم قال وقال محمد بن نوادر هشام ان قطعت يد السارق الاول لم أقطع يد السارق الثاني وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطعت يد الثاني وفي الاملاء عن أبي يوسف مثله الى هنا نلفظ كتابه وذكر الطحاوي والكرخي أنه لا يقطع السارق من السارق مطاقاً ولم يعتبر القطع الاول والحق التفصيل فان قطع الاول لا يقطع الثاني لارتفاع عصمة المحل فكانت سرقة مال غير معصوم وان لم يقطع الاول يقطع بخصوصة الثاني لان الاول بمنزلة الغاصب اه اتقاني (قوله وليس للاول) أي للسارق الاول اه (قوله ولاية) أي بعد قطع يده اه اتقاني (قوله الاسترداد) أي من الثاني اه (٢٢٩) اتقاني (قوله ولم يوجد واحد منها) أي فيكون الاسترداد للمالك أما

بناءه قال رحمه الله (لا يطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع) معناه اذا قطع سارق بسرقة فسرق منه بعد القطع لم يكن له ولأرب السرقة أن يقطع السارق الثاني لان المال غير ممتنع بعد القطع في حق الاول فلم تنعده موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك أو الامين أو الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذا السارق الاول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرق قبل أن يقطع يده حيث يكون له ولأرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحبة اذ هي تصح بالمالك أو الأمانة أو الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك ليرد على المالك اذا الرذ عليه واجب عليه ولا يتمكن الابن قال رحمه الله (ومن سرق شيئاً وردته قبل الخصومة الى مالكة أو ملكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه أو نقصت قيمته من النصاب لم يقطع) أما اذا رده السارق قبل الخصومة الى مالكة فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن نبوته في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهد له ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان نبوته بالبيعة بناء على خصومة صحيحة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع اعتباراً بما اذا ردها بعد المراجعة قلنا بعد الترافع وجدت الخصومة وانتهت بالرذ والشئ بانتهائه لا يبطل بل يتقرر ويؤيد كدفعه كونه موجوداً حكماً ونقراً وهذا ظاهر فيما اذا رده بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردها بعد ما شهد الشهود قبل القضاء استحساناً لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولوردها على ولده أو ذى رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكموا بهذا ضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله فقبض بغيره لا يضمنه وكذا لو رد على امرأته أو أجنبيته مسانحة أو مشاهرة أو عبده ولو رده الى والده أو جده أو والدته أو جدته وليس في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرذ وشبهة الرذ كالرذ ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتبه ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له ربة ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق أيديهم في ماله وأما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما تمتنع القضاء

أما اذا ردى السارق السرقة لم يكن له ولأرب السرقة أن يقطع السارق الثاني لان المال غير ممتنع بعد القطع في حق الاول فلم تنعده موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك أو الامين أو الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذا السارق الاول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرق قبل أن يقطع يده حيث يكون له ولأرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحبة اذ هي تصح بالمالك أو الأمانة أو الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك ليرد على المالك اذا الرذ عليه واجب عليه ولا يتمكن الابن قال رحمه الله (ومن سرق شيئاً وردته قبل الخصومة الى مالكة أو ملكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه أو نقصت قيمته من النصاب لم يقطع) أما اذا رده السارق قبل الخصومة الى مالكة فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن نبوته في ضمن حق العبد في المسروق منه هنا لم يثبت لان نبوته بالبيعة بناء على خصومة صحيحة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع اعتباراً بما اذا ردها بعد المراجعة قلنا بعد الترافع وجدت الخصومة وانتهت بالرذ والشئ بانتهائه لا يبطل بل يتقرر ويؤيد كدفعه كونه موجوداً حكماً ونقراً وهذا ظاهر فيما اذا رده بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردها بعد ما شهد الشهود قبل القضاء استحساناً لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولوردها على ولده أو ذى رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكموا بهذا ضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله فقبض بغيره لا يضمنه وكذا لو رد على امرأته أو أجنبيته مسانحة أو مشاهرة أو عبده ولو رده الى والده أو جده أو والدته أو جدته وليس في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرذ وشبهة الرذ كالرذ ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتبه ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له ربة ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق أيديهم في ماله وأما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما تمتنع القضاء

الخصومة قياساً على حد الزنا وقياساً على ما بعد المرافعة وهذا هو القياس ووجه الاستحسان أن حق الله تعالى يثبت في ضمن حق العبد وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة وقد ارتفعت الخصومة برذ المسروق الى المالك فلما لم يثبت حق العبد لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما اذا رده المرافعة لانه فعل ما يفعله الحاكم لان الحاكم يقطع ويرد المال الى مالكة ان كان قائماً فلا يكون فائدة في رد السارق فلا يستطع القطع قياساً واستحساناً اه (قوله أو ادعى انه ملكه) أي وان لم يقيم بيته اه (قوله ولورده الى والده الخ) أما المودع يضمن بالرذ الى هؤلاء والغاصب لا يبرأ اه اتقاني (قوله ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع) أي واستحساناً وان لم يكن في عياله لان للمولى حقاً اه اتقاني (قوله فلان الامضاء من القضاء في الحدود) أي فالمالك الحادث في هذه الحالة كالمالك الحادث قبل القضاء لان القاضي لما لم يضر صار كأنه لم يقض فلا يستوفي القطع كاقبل للقضاء وهذا لان القاضي لا يخرج عن عهده القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلدًا

أورجاء أو قطعاً لاجرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فان شئ مجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء ولان السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اه قال في الهداية واذا قضى رجل على رجل بالقطع في سرقة فهو هبت له لم يقطع قال الاتفاقى قال في الهداية معناه اذا سلمت يعنى الى السارق وانما سرقة لان الهبة اذا لم تنصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل سرق سرقة ففضى القاضي بالقطع ثم وهب رب السرقة السرقة الى السارق قال يدبر عنه القطع قال الامام علاء الدين (٢٣٠) العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم السارق اذا ملك المسروق

بعد القضاء قبل الاستيفاء بالهبة وغيرها من أسباب الملك لا يجوز استيفاء القطع وقال زفر والشافعي يجوز وأجمعوا على أنه لو ملكه قبل الخصومة لا يجوز استيفاء القطع ولو ملكه بعد الخصومة قبل القضاء عندنا لا يجوز والشافعي فيه قولان الى هنا لفظه اه (قوله فغناه الخ) وانما فسر به ليخرج ما اذا أقر بالسرقه ثم رجع فقال لم أسرق بل هو ملكى فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال اه فتح (قوله فان المقر اذا رجع صح) أى اجابا اه فتح (قوله وان كان لا يعجز عنه سارق) أى على أنه ممنوع فان من يعلم هذا من السارق أقل من القليل كالثقة به وهم لا يسرقون اه فتح (قوله كفى) النقصان في العين) أى فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوى عشرة يقطع بالاتفاق اه فتح (قوله فكل النصاب عينا ودينا)

كغيره أو صاف الشهود بالمعنى والخمس والردة والقسط في هذه الحالة بخلاف رده الى المالك لانه يؤكّد الخصومة فيتم بها الحصول مقصودها فبقى تقديره أو أمّا التملك فيضاد مقصودها لا يختصم أحد لملك وانما يختصم ليسترد فيقطعها وعن أبي يوسف أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا أثر للعارض في إبطال الخلل في الظهور أو الوجوب لان الهبة ونحوها من أسباب الملك توجب ملكا حاد نافعا لا يمنع به الاستيفاء كالرد على المالك ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيده فان قيل اذا تزوج عن زنى بها جحد فلولا أن العارض كالعديم لم يحدث قلنا بعد التسليم الجحد اعتبار ما استوفى من منافع البضع وهو متسلاش والقطع باعتبار العين وهو باق وأما اذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكة فغناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط عنه الجحد مجرد الدعوى ما لم تقم بينة لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدى الى سبب الحسد ولنا أن الشبهة دائمة وتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال فان المقر اذا رجع صح وان كان لا يعجز عنه سارق وأما اذا نقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به النقصان من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لان حيث نقصان العين بأن كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع أقل فانه لا يقطع وعن محمد رحمه الله أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب ثم عند الأخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خلافيه كما في النقصان في العين ولنا أن النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء على ما بينا من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمونة على السارق فكل النصاب عينا ودينا ونقصان السعر ليس بضمنون على السارق لانه يكون بقصور الرغبات ومثله لا يكون مضمونا على أحد قال رحمه الله (ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالى لم يقطع) أى لو أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما المسروق مالى لم يقطع واحد منهما سواء ادعى قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء لان السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحسد عن أحدهما برجوعه لانه أنكر السرقة بعد الإقرار بها فكان رجوعا في حقه وأورث شبهة في حق الآخر لا اتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرق أنا وفلان كذا وفلان يذكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول انه أقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ما ان الشركة لم تثبت بانكار الآخر صار فعله كالعديم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلنا أنا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتلنا بقاد المقر وحده وكقوله زيت أنا وفلان بفلان وكذبه الآخر حذ المقر وحده قال رحمه الله (ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر) أى الحاضر وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعى الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالجملة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر قال رحمه الله (ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) وهذا على إطلاقه قول أبي

أى وصار كمالو كان السارق استهلكه كنه فانه يقطع به لقيامه اذ ذلك ثم يسقط ضمانه اه كمال (قوله أى الحاضر) ثم اذا جاء حنيفة الغائب لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البينة أو غيرها فينقض بقطع لان تلك البينة في حق الغائب غير معتبرة لانها قامت بغير خصم اذا الحاضر لا تنصب خصما عنه لما لان النيابة لا تجرى في الخصومة في الحدود ولانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب كذا في المبسوط اه كاكى (قوله ثم رجع وقال يقطع) أى وهو قوله حاو قول الأئمة الثلاثة اه فتح وكذا اذا أقر بالسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الآخر وهو قول باقى الأئمة اه فتح (قوله في المتن ولو أقر عبد بسرقة قطع الخ) قال

الكامل حاصل وجوه هذه المسئلة أربعة لأن العبد المقر بالسرقة إما ما أذن له أو محجور عليه وفي كل منهما إما أن يقر بسرقة مستهلكة أو قائمة فالأذن له إذا أقر بسرقة هالككة يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وإن أقر بسرقة قائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف ولو كان مأذونا قطع في الوجهين ويرد المال للمقر له سواء صدقه المولى أو كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وإن كان العبد محجورا فإن أقر بسرقة هالككة قطعت يده عند الثلاثة (٢٣١) وقال زفر لا يقطع وإن أقر بسرقة قائمة

فقال زفر لا يقطع فظهر أن

قول زفر لا يقطع في شيء وهو

ما ذكره المصنف بقوله وقال

زفر لا يقطع في الوجه كله

أي فيما إذا كان العبد محجورا

والاقرار به الهالككة أو قائمة

أو مأذونا والاقرار به الهالككة

أو قائمة واختلف علماؤنا

الثلاثة في هذه أعنى في اقرار

المحجور بقائمة في يده فقال

أبو حنيفة يقطع وترد ثلث

أقر له بسرقتها منه وقال أبو

يوسف يقطع والسرقة لمولاه

وقال محمد لا يقطع والسرقة

لمولاه ويضمن مثله أو قيمته

بعد العتق للمقر له أه فقه

(قوله فعند أبي يوسف يقطع)

قال الكمال ومعنى المسئلة

إذا أكره المولى في اقراره

وقال المال مالى أما إذا صدقه

فلا إشكال في القطع ورد

المال للمقر به اتفاقا هذا كله

إذا كان العبد كبيرا وقت

الاقرار فإن كان صغيرا فلا

قطع عليه أصلا وهو ظاهر

غير أنه إن كان مأذونا يرد

المال إلى المرسوق منه إن

كان قائما وإن كان هالكا

يضمن وإن كان محجورا فإن

صدقه المولى يرد المال إلى

حنيفة رحمه الله وقوله وترد السرقة يعنى إذا كانت قائمة وإن كانت هالككة لا يضمن على ما يجي ممن قريب وقال أبو يوسف ومحمد إن كان العبد مأذونا له أو مكاتباً وكان المال المرسوق مستهلكاً فكما قال أبو حنيفة رحمه الله وإن كان محجوراً عليه والمال قائم في يده فعند أبي يوسف يقطع والمال للمولى إلا أن يصدقه المولى فيدفع إلى المرسوق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى إلا أن يصدقه المولى وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجه كله أو المال للمولى إلا أن يكون مأذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال أو يصدقه المولى لأن اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صححة اقراره من حيث أنه أدى ثم يتعدى إلى المالية في ضمنه فيصح إذا تهمته فيه ألا ترى إلى قوله يقبل في هلال رمضان لعدم التهمة وكذا لو أقر المأذون له في التجارة بالدين أو أقر الحر المدين بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا ولمحمد أن اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك يحققه أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع وينتبت المال بدون القطع كما إذا شهد رجل وامرأتان أو أقر ثم رجع دون عكسه فإذا بطل في حق الأصل بطل في التبع بخلاف المأذون له لأن اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعاً وبخلاف اقراره بالمستهلك لأن ملك المولى لم يظهر فيه ليرد ولا ييوسف أنه أقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال لأن ما في يد العبد لمولاه فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما إذا قال الثوب الذي مع عمر وسرقته من زيد فإنه يقطع ولا يصدق اقراره في حق الثوب وكذا لو أقر بسرقة مال مستهلك ولا يي حنيفة رحمه الله أن الاقرار بالقطع قد صح منه لكونه آدمياً وصحته لعدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لأن الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره بالقطع ويستوفى القطع بعد هلاك المال بخلاف مسئلة الحر لأن القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بمال مولاه أبداً فحاصل هذا الخلاف راجع إلى أن المال أصل أو القطع أو كلاهما فعند أبي حنيفة رحمه الله القطع هو الأصل والمال تبع وعند محمد المال هو الأصل فلا يثبت القطع بدونه وعند أبي يوسف كلاهما أصل وحكي الطحاوى أن الأقال في الثلاثة مروية عن أبي حنيفة فقوله الأول أخذ به محمد والثاني أخذ به أبو يوسف وهي نظير أقواله في الجلائن فعند من مناقبه رضى الله عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولا يجتمع قطع وضمن وترد العين لو قائماً) معناه إذا قطع السارق وكانت السرقة قائمة في يده ترد على صاحبه القيام ملكه فيها وإن كانت هالككة لا يضمن السارق وإن استهلكها فكذلك في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يضمن وعن ابن سماعة عن محمد أنه يفتى بأداء القيمة لأنه أتلف ما لا يحفظ ولا يغير حتى ولا يحكم به لأنه يؤدي إلى إيجاب ما ينافى القطع وكذلك في قاطع الطريق إذا أخذ مالا أو قتل نفساً يفتى بأداء الضمان والغنية وكذا الباغي لأن السبب قد انقضى وتعدى الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا إذا كان بعد القطع وإن كان قبل القطع فإن قال المالك أنا أضمنه لم يقطع عندنا وإن قال أنا أختار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك إن كان السارق

المرسوق منه إن كان قائماً ولا ضمان عليه إن كان هالكا ولا بعد العتق أه (قوله وقال زفر لا يقطع في الوجه كله) أي فيما إذا كان العبد محجوراً أو مأذوناً والمال قائم أو هالك أه كأكى (قوله بخلاف المستهلك) أي حيث يقطع فيه عنده وعندهما أه (قوله وهو المشهور) أي ويشهد له الحديث الذي يأتي لا غرم على سارق بعد ما قطعت عينه فإنه لم يفسد بين الهالك والاستهلاك والله الموفق أه (قوله وفي الكافي هذا) أي عدم وجوب الضمان أه (قوله لم يقطع) سيأتى عند قوله ولو شق ما سرق الخ أنه إن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لأنه ملكه مستند إلى وقت الأخذ فصارك إذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتصر الهبة أه وكتب مانعه قال

صاحب مال يضمن والا فلا نظرا للجانبين قلنا المضمون لا يختلف بين أن يكون موسرا أو معسرا وانما يؤثر الاعسار في التأخير لا غير وقال الشافعي يضمن سواء عاكلا أو استهلكه فحاصله أن القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالخدمة مع العقر وعنده يجتمعان لانهم ما حقان اختلافهما لا ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتماء عما نهى عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل خطأ وكالقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكاليجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولانما ما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت عينه ولا نالو ضمنا ينتق وجوب القطع لما عرف ان ضمان العدوان يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ ضرورة أن لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فيتبين أنهم ساءوردت على ملكه وأن القطع كان بغير حق لانه لا يقطع على أخذ مال نفسه فكان القول بباطل الاول لان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الاجنبية واقعة على حقه خالصا بلا شبهة وذلك بأن يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد فيه حق كالنحر والميتة فلا يضمن ولو بقي له حق لكان مباحا لذاته حراما لغيره وهو لو حلق ماله فكأن حراما من وجه دون وجه فيسقط الحد للشبهة فيصير حراما حقا للشرع فقط كالزنا فلا يضمن الا أن هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق شخص آخر حتى يضمنه بالاثلاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق السارق بالنسبة الى الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة فلا ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للحد تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره فلا يضر نأجعه معصوما لحق العبد بالنسبة الى الاستهلاك اذ لا يؤدي الى انتفاء القطع باعتباره مالا في حقه كما في حق الاجنبي ووجه المشهور أن الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه بمعنى أنه لو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لا أدى الى سقوط القطع وكذا ظاهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لانه لو لم يسقط في حقه يلزم أن يجب مال معصوم مقابلته مال غير معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتهاء المائالة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم أن هناك سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة أموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالقصاص مع الدية بخلاف ما استشهد به لان هناك سببين مختلفين لان ما يجب من الجزاء حقا لله تعالى لا تعلق له بكون المحل معصوما مملوكا لا ترى أنه لو قتل صيدا غير مملوك أو صيد نفسه أو شرب خمر نفسه أو قتل عبد نفسه تجب هذه الاجزاة حقا لله تعالى وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فتعذر الموجب لعدم السبب فافترا فان قيل متى انتقلت العصمة حقا لله تعالى ان قلتم قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وان قلتم بعد السرقة فهذه اغير مفيد لان السبب صادف محلا محترما حقا للمالك وان قلتم مع السرقة فهو باطل أيضا لان السرقة وقت الوجود ليست بوجوده فكيف يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله أعتق عبدك عني بألف درهم فقال أعتقت يثبت الملك مقتضى للعتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه فكذلك هذا فان قيل اذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف يشترط خصومه قلنا ما شرط المالك لذاته بل لاطهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى لو وجدت الخصومة من غير مالك اكتفى به على ما مر قال رحمه الله (ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) يعني لو سرقت سرقات فقطع في احداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن كلها الا في التي قطع لها ولو حضر واجبها وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق لهما في الخلافية أن الملقط للضمان القطع وهو حصل

الكال لانه يتضمن رجوعه
عن دعوى السرقة الى دعوى
المال اه (قوله وانما يؤثر
الاعسار في التأخير لا غير)
قال الكال ولا خلاف أن
كان باقيا أنه مرد على المالك
وكذا لو باعه أو وهبه يؤخذ
من المشتري والموهوب له
اه

(قوله لاخذوها كما يأخذوه) أى فلو وجب الضمان عليه لاجتماع قطع وضمنان اه كافي (قوله وله أن الواجب الخ) قال في الكافي وله أن القاطع وجب عن السرقات كلها فيبطل ضمان كلها كالأشخاص جميعا وهذا لان الحد عند تقدم أسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض عن البعض وكل السرقات ثابتة في علم الله تعالى والقطع يستوفي سقائه ولا يجب بالسرقات لا قطع واحد لئلا يدخل فيقع عن الكل في علمه تعالى إلا أن القاضي لا علم له بسائر السرقات فظن أن القاطع بآراء الواحدة فإذا ثبت الباقي في السرقات بالبينات بان له أن القاطع بآراء الكل والخصوصية شرط لظهورها عند القاضي لا لوجوبها فإذا خاصم الواحد وأثبت وضع المكلف للقاضي بالقطع والمستوفي يصلح للكل والكل واجب في الحقيقة فيقع عن الكل لعود نفعه الى الكل اه (قوله فانه يقطع) أى وان كان لا يساوى عشرة دراهم بعده لم يقطع اتفاقا اه كافي (قوله وكذا اذا كان الخرق فاحشا) قال في الكافي فان قيل قد أوجبتم مع القطع ضمان النقصان وهما لا يجتمعان قلنا انما لا يجتمعان كيلا يؤتى الى الجمع بين أجزاء الفعل وبديل المحل في جنابة واحدة (٣٣٣) وهنا لا يؤتى اذا القطع يجب بالسرقة

وضمنان النقصان بالخرق
والخرق ليس من السرقة في
شيء اه (قوله ولا يمنع هذا
التضمن) هذا جواب عن
سؤال مقدر تقدير السؤال
أن يقال كيف جمع
أبو حنيفة ومحمد بن القطع
وضمنان الشق وقد تقدم من
أصل أصحابنا ان القطع
والضمان لا يجتمعان فأجاب
عن ذلك بان ما فات عن الشق
صارها كما قبل الانخراج
فالقطة لم يقع له فلا ينتفى
الضمان ولا يمنع القطع اه
قال الصكمال رحمه الله
واستشكل على هذا الجواب
الاستهلاك على ظاهر الرواية
فانه فعل غير السرقة مع انه
لا يجب به الضمان لان عصمة
المسروق تسقط بالقطع
فكذا هنا عصمة المسروق
تسقط بالقطع فينبغي أن

للحاضر لانه لا يستوفي الا بخصوصيته واثباته عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة اذ ليس
بنايب عنهم فثبت أموالهم معصومة على حالها ولهذا هو حاضر واودعوا السرقة لم يأخذوها حتى يقيموا
البيينة على السرقة ولو كانت خصوصيته للكل لاخذوها كما يأخذوه وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقا
لله تعالى لان مبنى الحد ودعلى التداخل والخصوصية شرط لظهورها عند القاضي وعند من له الحق ليعلم
لا لوجوب القطع اذ هو بالجنابة وصاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى القضاء بل
الى الاستيفاء فإذا استوفي كان للكل لعود نفعه الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فشرط الخصوصية
منه ولان القطع متحد فيكون القضاء به للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصوصية شرط ليعصم المالك
بأداء المال ولهذا الاختيار تضمن لا يقطع ولا يصح البذل من واحد عن الكل قلنا بديل المال بسقوط
عصمته أمر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد ألا ترى أنه يستوفي فيه الحياكم بخصوصية من
لا يملك البذل كالأب والوصى والمكاتب والعبد المأذون له وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا ممرارا
ثم قطع لأجل نصاب واحد قال رحمه الله (ولو شق ما سرق في الدار ثم أخرجه قطع) وذلك مثل أن يسرق
ثوبا وشقه نصفين قبل أن يخرج منه من الدار ثم أخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد الشق فانه يقطع وقال
أبو يوسف لا يقطع لانه أحدث فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار
كالمشتري اذا سرق مبيعاً فيه خيار البائع ثم فسخ البيع ولهما أن الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا وانما
هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة أداء الضمان كيلا يجتمع البذلان في ملك واحد ومثله لا يورث
الشبهة كالاخذ لنفسه وكذا اذا سرق البائع مبيعاً باعته بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لأفادة
الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب
عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتصار
الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع لان سبب الملك لعدم اختيار تضمين
كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع هنا وكذا اذا كان الخرق فاحشا واختار أخذ
الثوب وتضمن النقصان ولا يمنع هذا التضمن بالقطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل

(٣٠ - زيلعي ثالث) لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الجارية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع
القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كثوب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا
يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات أنه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هنا بعد
السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا أخرجه
من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع حينئذ بذلك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه ألا ترى الى قول الامام خراساني قاضيان فان
كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان أما القطع فلانه أخرجه نصابا كاملا من الحرز على وجه السرقة وأما ضمان النقصان فلو جود
سيبه وهو التعيب الذي وجد قبل الانخراج الذي به تتم السرقة وجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف
ما فات قبل الانخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كالأخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمته نصاب وأما قول
الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الخ فغلط لان عند السرقة وهو الانخراج ما كان له ملك في الخرج فان الجزء الذي ملكه

بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ماليس فيه ذلك الجزء المملوك له اه (قوله لا يقطع)
 أى وان كانت قيمته امدبوحه عشرة دراهم اه (قوله ولا يقطع فيه) أى لكنه عاك قيمتها للمسروق منه اه فتح (قوله وهذاعند أبى
 حنيفة) وبه قالت الثلاثة اه فتح (قوله وقال لا يسيل للمسروق منه عليها) أى وهل يقطع عنده ما يد كرقريا اه (قوله فى أن الغاصب)
 أى اذا غصب نقره فضة فضض بها دراهم اه (قوله وعندهما عاك لتقومها) وجه قوله ما أن هذه الصنعة مبدلة العين كالصنعة فى الصفر
 والحديد بان غصب حديد أو صفر فجعله سيفا أو نارية وكذا الاسم كان تبرا اذ هافضة صار دراهم ذنانير وله أن هذه الصنعة فى الذهب
 والفضة ولو تبنومت وبذلك الاسم لم تغير (٢٣٤) موجودة شرعا دليل أنه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة

الخراج والقطع باخراج الباقي فلا يتنع كالأخذ ثوبين فأحرق أحدهما فى البيت وأخرج الآخر وقيمتها
 نصاب وذ كرا الحبارى أن الصحيح أنه لا يضمن النقصان لانه ضمان هذا الثوب فيكون كأنه ملك ماضى
 فيكون مشتركا بينهما فينتفى القطع ونكلموا فى الفرق بين الفاحش والبسيف قيسل ان أوجب الحرق
 نقصان ربيع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب ما فهو فاحش والبسيف
 ما يصلح وقيل ما ينقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه استلالت لان لا كثر حكم الكل
 والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة والبسيف ما لا يفوت به شئ من المنفعة بل يتعيب
 به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا وإذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار وعاك
 السارق الثوب ولا يقطع وحذالاتلاف أن ينقص أكثر من نصف القيمة قال رحمه الله (ولو سرق شاة
 فذبحها وأخرجها لا) أى لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا يقطع فيه قال رحمه الله (ولو صنع المسروق
 دراهم أو ذنانير قطع وردها) أى لو سرق ذهباً أو فضة قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو ذنانير قطع
 ورد الدراهم والذنانير إلى المسروق منه وهذاعند أبى حنيفة رحمه الله وقال لا يسيل للمسروق منه عليها
 وأصل هذا الخلاف فى الغصب فى أن الغاصب هل عاك الدراهم والذنانير بهذه الصنعة أم لا بناء على أنها
 متقومة أم لا فعنده لا عاك لانها لا تقوم وعندهما عاك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لانه لم
 عاكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة
 شيا آخر فلم عاك عنه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ حلياً أو آنية قال رحمه الله (ولو صبغه أجرة قطع
 لا يرد ولا يضمن) أى لو سرق ثوباً فصبغه أجرة فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره فى المحيط
 والكافى واللفظ صاحب الهداية وان سرق ثوباً فقطع فصبغه أجرة لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير
 الصبغ عن القطع ولفظ محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أجرة لم يرد ولا يضمن على أنه
 لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله وقال محمد يؤخذ
 منه الثوب ويعطى ما زاد المصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار
 الأصل أولى كفى الغاصب ولهما أن صبغ السارق فى الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم
 صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده أو استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق أحق بالترجيح
 كما هو له اذا صبغه انقطع حق المالك لما قلنا بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم من كل وجه
 فربحنا جانب الأصل دون التبعض فان قيل اذا انقطع حق المالك وجب أن يملكه السارق من حين سرق
 فيمتنع القطع قلنا يجب القطع باعتبار الثوب لا بيبض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما فصار كالسارق حنطة

قصة باحد عشر فضة وقيل به
 فكانت العين كما كانت حكماً
 فيقطع وتؤخذ للمالك على
 ان الاسم باق وهو اسم الفضة
 والذهب وانما حدث اسم
 آخر مع ذلك الاسم اه كمال
 (قوله لانه ملكه قبل القطع)
 أى بما حدث من الصنعة
 قبل استيفاء القطع لكنه
 يجب عليه مثل ما أخذ وزنا
 من الذهب والفضة اه
 كمال (قوله وقيل يجب)
 أى ولا شئ على السارق اه
 فتح (قوله فلم عاك عنه) أى
 فقد استهلك المسروق ثم
 قطع فلا شئ عليه قاله
 الكمال اه قال الشهيد فى
 جامع وهو الاصح اه (قوله
 فى المتن ولو صبغه أجرة الخ)
 قال فى الهداية ومن سرق
 ثوباً فصبغه أجرة يقطع به
 قال الكمال بإجماع العلماء
 اه (قوله وقال محمد يؤخذ
 منه الثوب) قال الكمال
 وهو قول الأئمة الثلاثة اه
 (قوله قائم صورة) أى وهو

ظاهر اه (قوله ومعنى) أى من حيث القيمة اه فتح (قوله حتى اذا هلك عنده) أى عند السارق اه (قوله) فطمعها
 أو استهلكه لا يجب عليه الضمان) حتى لو أراد المسروق منه أن يأخذ الثوب بضمن له قيمة الصبغ اه فتح (قوله انقطع حق المالك) أى
 فى الرجوع اه (قوله فربحنا جانب الأصل دون التبعض) قال فى القوائد الظهيرية وفى المسئلة كمال وهو أن الثوب على تقدير القطع
 يصير ملكاً للسارق من حين صبغه فتبين أن القطع لم يكن بحق ولهذا قلنا إن القطع مع الضمان لا يجتمع لانه على تقدير الضمان يثبت
 المالك من وقت السرقة فتبين أن القطع لم يكن بحق وجوابه أن ثبوت المالك هنا لما ذكرنا من الترجيح لوصف التقويم فانه معنى بعد القطع
 فلا يكون المالك باقاً قبل القطع ومع هذا القليل والقال فيه مجال فان السارق حين قطع والثوب مصبوغ أو بقى الثوب على ملك المالك
 والصبغ ملك السارق فيكون قد قطع فى شئ مشترك فكان ينبغى أن لا يقطع لكنه جعل الثوب كالمستهلك حتى جازا القطع

باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لانه ليس سرقة مطلقا ولذا لا يتبادر هو أو ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل اغما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشف وأرباب الادراك فكان سرقة مجازا ولذا لا تطلق السرقة عليه الامميدة فيقال السرقة الكبرى ولوقيل السرقة فقط لم يفهم أصلا ولزوم التقييد من علامات الجواز اه فتح قال الاتفاق اعلم أن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى أما كونه سرقة فباعتبار أن قاطع الطريق يأخذ المال خفية عن عين الامام الذي عليه حفظ الطريق والمارة لشوكته (٢٣٥) ومنعته وأما كونه كبرى فلان ضرره

يعم عامة المسلمين حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه ولان موجب قطع الطريق أغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب وليس في السرقة الصغرى مثل ذلك ثم تقديم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى أكثر وقوعا ولان الترتي من القليل الى الكثير أولان قطع الطريق فيمن يباشرعرض بالسفروذ كر العارض بعدد كراصل اه (قوله في المتن حبس حتى يتوب) أي بعد ما يعززه اه كافي (قوله وان قتل وأخذ قطع) قال في الكافي وان قتلوا وأخذوا المال ان شاء الامام قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم اه قوله وان شاء صلبهم اه أي أحياء ثم

فقطعها فانه يقطع بالخطئة وان ملك الدقيق لما قلنا بحقيقة ان ثبوت الملك للسارق فيه لربحان الصبغ بكونه متقوما دون الثوب وعدم تقويم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك باقيا قبله قال رحمه الله (ولو أسود برده) أي لو صبغ الثوب أسود برده الثوب على المسروق منه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السوداء نقصان عند أبي حنيفة رحمه الله وليس بزيادة ونقصان للمسروق لا ينقطع حق المالك بخلاف الزيادة فيرد على المالك وعند أبي يوسف ومحمد السوداء زيادة لكن بالزيادة لا ينقطع حق المالك عند محمد يدل برده وبأخذ ما زاد الصبغ وعند أبي يوسف ينقطع ولا يأخذ الزيادة على ما ينافي الحرة وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يسترد منه والله أعلم بالصواب

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعنى ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة تنقطع بهم الطريق وأن لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق اغما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطعون في هذه المواضع عن الطريق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يتكلم المرور والاستطراق وعن أبي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليل أو فيما بينه وبين المصر أقل من مسيرة سفر تجرى عليهم أحكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المثلثة المتلصقة قال رحمه الله (أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ ما لامعه وما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حذوا وعقاولوا وان قتل وأخذ قطع وقتل وصلب أو قتل أو صلب) والاصل فيه قوله تعالى اغما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال لان الجنائيات متفاوتة والحكمة أن يتفاوت جزاؤها وهو الايق بحكمة الله تعالى وانما ذكر أنواع الجزاء ولم يذكر أنواع الجنائية لانها معلومة فكان بيان جزائها أهم وهذا لان أنواع الاجزائية ذكرت على سبيل المقابلة بالجنائية وهي المحاربة وهي معلومة بأنواعها فكتفى باطلاقها وبين أنواع الجزاء فوجب التقسيم على حسب أحوال الجنائية اذ ايسر من الحكمة أن يستوى في العقوبة مع التفاوت في الجنائية كيف وقد روى أن جبريل عليه الصلاة والسلام نزل بهذا التقسيم في أصحاب أبي بردة وقال مالك رحمه الله الامام مخير أي شئ شاء من هذه الاجزائية فعلى بكل واحد من الجنائية لان كلمة أو تقتضي ذلك كما في كفارة اليمين وجوابها انها مقابلة بالجنائيات فاقترنت الانقسام فتقدروا أن يقتلوا أو قتلوا أو وصلبوا أو قتلوا وأخذوا المال أو تقطع

قتلهم اه كافي (قوله أو قتل أو صلب) اعلم أن القطار اذا قتلوا وأخذوا المال فالامام مخير بين ثلاثة أمور ذكرها في المتن وزاد الشارح رحمه الله عليها ثلاثة أمور سأتى عند قول الشارح رحمه الله والحالة الرابعة والله أعلم (قوله انما جزاء الذين يحاربون الله) أي أولياء الله وهم المؤمنون على حذف المضاف لان أحد الايحارب الله ولان المسافر في البراري في أمان الله وحقه متوكلا عليه فالمتعرض له كانه محارب لله تعالى اه دراية قال الكمال أي يحاربون عباد الله وهو أحسن ممن يقدر أولياء الله لان هذا الحكم ثبت بالقطع على الكافر والذي اه (قوله التوزيع) أي توزيع الاجزائية المذكورة على أنواع قطع الطريق اه كمال (قوله على الاحوال) كانه قال أن يقتلوا وإن قتلوا لا التخير كما قال مالك متشبها بظاهر أو ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ المال وقتل صلب اه كافي (قوله وهي معلومة بأنواعها) أي عادة بتخويف أو أخذ مال أو قتل وأخذ مال اه كافي

(قوله ثم هذه الاحوال أربعة) أى والاجزئية كذلك اه كافي قال الكمال فأحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعى أربعة وبالنسبة الى ما هو أعم منه خمسة اه وذكر الترتاشى والاحوال خمس تخوف لا غير وهما عزروا أدنى التميز وحبسوا حتى يتوبوا والثانية أخذ المال فهنا إذا تابوا قبل الأخذ سقط الحد ونموا المال قائما وهاكا ولوا أخذوا قبل التوبة طعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وردت المال القائم ولم يضموا الهالك عندنا خلافا للثلاثة والثالثة جرحوا لا غير وفيه القصاص فيما يجزى فيه القصاص والارض فيما لا يجزى والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة أخذوا المال وجرحوا نطق من خلاف وبطل حكم الجراحات عندنا خلافا للثلاثة لان حكم مادون النفس حكم المال فيسقط ضمان وانما خمسة أخذوا وقتلوا أو قتل أحدهم رجلا بسلاح أو غيره فالامام هنا مخير على ما ذكره فى المتن اه دراية (قوله الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفسا ولا يأخذ مالا) بل لم يوجد منهم سوى مجرد الخافة الطريق الى أن أخذوا وخفيكم أن يعزروا ويحبسوا الى أن تظهر توبتهم فى الحبس أو يموتوا اه كمال (قوله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور) أى الهاء عائدة الى قطع الطريق أى أخذ قبل أخذ المال وقتل (٢٣٦) النفس اه (قوله وحكه أنه يحبس حتى يتوب) أى وهو المراد بالنفى المذكور فى

الآية اه اتقانى قال فى الكافي اذا خرج جماعة ممنعون أو واحد يقدر على الامتناع فقصدها قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يتوبوا بعدما يعزرون لان المراد بالنفى المنصوص الحبس فى حق من خوف الناس ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا لأنه لما أن يراد به نفيه عن جميع الارض وذلك لا يتحقق مادام حيا أو عن بلده الى بلد أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع أذاه عن الناس أو عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعرضه على الردة فدل ان المراد نفيه عن جميع

أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا المال أو ينفوا أن أخافوا بخلاف كفارة اليمين فانها مقابلة بجناية واحدة وهى الخنث فكانت للتخير والذى يدل على ما قلنا ما روى عن ابن عباس فى قطاع الطريق اذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف واذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الارض رواه الشافعى فى مسنده وحكاها فى المنتقى ثم هذه الاحوال أربعة الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفسا ولا يأخذ مالا وهو المراد بقوله أخذوا قصد قطع الطريق قبله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور وحكه أنه يحبس حتى يتوب وقال الشافعى المراد من النفى الطلب ليهربوا من كل موضع وهذا ليس بسديد لان دفع أذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد فى موضع آخر وان أخرج بالتبعية من دار الاسلام ففيه تعرضه على الردة ولم يعهدنا الشارع ذلك فتعين الحبس لانه عهدها عقوبة فى الشرع وفيه نفيه عن وجهه الارض وهو أبلغ وجوه النفى قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الاموات فيها ولا الأحياء

اذا جئنا السجبان يوما للحاجة * عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

فكان أدفع لشمره وأشد عقوبة على ارتكابه المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية أن يؤخذ بعد ما أخذ المال ولم يقتل النفس وأصاب كل واحد منهم نصابا فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال لمسلم أو ذى لامستأمن وهو المراد بقوله وان أخذوا مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف لما قلنا ولان جنائته أخش من السرقة الصغرى فكانت عقوبته أغلظ بقطع الثنتين وكان من خلاف لثلاثيفوت جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فان قيل لما تضاعف قطعه ينبغى أن يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما قلنا اتعاطى العقوبة هنا بتغلظ

الارض بدفع شره عن أهلها الاموضع حبسه اذ الحبوس يسمى خارجا من الدنيا اه وانما يعزرون لارتكابهم منكر التخويف الجنابة وشرط أن تكون الجماعة ذات منعة لان قطاع الطريق محاربون بالنصر والمخاربة انما تتحقق بمن له منعة وشوكة اه (قوله قال القائل) أى وهو صالح بن عبد القدوس اه (قوله فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى) الذى بخط الشارح فلسنا من الاحياء ولا الموتى وكذا فى الكافي وفى بعض نسخ هذا الشرح فلسنا من الاموات فيها ولا الاحياء * وهو مخالف لخط المصنف اه (قوله وأصاب كل واحد منهم نصابا) أى عشرة دراهم أو ما قيمته العشرة وقال الحسن بن زياد عشرين لانه يقطع من قطاع الطريق طرفان فيشترط نصابان اه اتقانى رحمه الله (قوله فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى) أى لثلاثيفوت جنس المنفعة اه كافي (قوله لامستأمن) أى فلو قطعوا الطريق على مستأمن لا يلزمهم شئ عدا ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق ولخافارزمة المسلمين لان ماله غير معصوم على التأبى اه كمال رحمه الله (قوله حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة الخ) قال الاتقانى رحمه الله وانما قطع الطرفان لو وقع أثر الجنابة عاما وتغاطها واعطى مال الذى حكمه مال المسلم اتأبى العصمة فيهما اه (قوله لا يقطع لما ذكرنا) أى ولو كانت يده اليمنى مقطوعة قطع رجله اليسرى ولو كانت يده يمينتين ورجله اليسرى مقطوعة قطع يده اليمنى فقط ولا خلاف فيه اه كافي (قوله ينبغى أن يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما) أى لانه كلسرتين اه كافي

(قوله والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس) أي مسلماً أو ذمياً اه فتح (قوله فان الامام يقتله حدثاً) قال الكمال وفي فتاوى قاضيان
وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً وهذا يخالف ما ذكرنا الآن يكون معناه اذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شبه أو مال الى القتل فاما
سنجد كرفي نظيره انه يقتل قصاصاً خلافاً لعيسى بن أبان وفيها أيضاً خراج على القاذفة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل
يعزرو ويخلي سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس امثالاً للنفي المذكور في الآية اه (قوله حتى لو عذبا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم)
أي لان الحد خالص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره فحق عفا عنهم عصي الله (٣٣٧) تعالى اه فتح (قوله قلنا القطع حق

الله تعالى) أي فلا يدخله
عفو وعليه أجمع أهل العلم
ذكره ابن قدامة في المغني
وفي شرح الوجيز قتل عقاباً
قتل وفيه معنى الحد فلا
يصح عفو ولكن ذكر في
الكافي وعند الشافعي
الواجب قصاص لانه قتل
بازاء قتل وهذا لا يدل على
جواز العفو فان أصحابه
اختلفوا فيه فقالوا فيه معنى
الحد والقصاص وخرجوا
على مسائل ولكن ما قال
أحمد منهم بجواز العفو اه
كاكي (قوله والحالة الرابعة)
قال الكمال وأما بالنسبة الى
ما هو أعم فالاحوال الاربعة
المذكورة والخامسة أن
يؤخذوا بعدما أخذوا ثوبه
ونأى أيضاً الكتاب اه
(قوله وقال محمد يقتل)
وجعل في الاسرار قول محمد
أصح اه كاكي (قوله
وأخذ المال) أي فأخذ
المال موجب للقطع والقتل
موجب للقتل اه (قوله
في المتن ويبيع) أي يشق
اه (قوله لان المقصود الردع)
الردع المنع اه اتقاني (قوله

الجنابة بحجارة الله ورسوله لا بكثرة المأخوذ والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس ولم يأخذ المال
فان الامام يقتله حدثاً حتى لو عفا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم ولا يشترط أن يكون القتل موجباً للقصاص
من مباشرة الكل والآلة لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجنابة على حقه بمحاربته وهو المراد بقوله
وان قتل قتل حدثاً وان عفا الولي وقال الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل قلنا القطع حق الله تعالى
فكذا القتل لانه قسمه وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى والحالة الرابعة أن يؤخذ
وقد قتل النفس وأخذ المال فان الامام فيه مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وان شاء قتله
وصلبه وان شاء قطعه وصلبه وان شاء قتله وصلبه وان شاء قطعه من خلاف وقتله وصلبه وهو
المراد بقوله قطع وقتل وصلب الخ وقال محمد رحمه الله يقتل أو يصلب ولا يقطع وأبو يوسف معه
في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجنابة واحدة وهي قطع
الطريق اذ لا يجوز الجمع بين الحدين بجنابة واحدة ولانه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونها حقاً
لله تعالى فيدخل ما دون النفس في النفس كالمواضع عليه حد الشرب والسرقة والرجم فانه يكتفي
بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولا يحد حقيقته رحمه الله ورزى عنه أنه وجد الموجب لهما وهو القتل وأخذ
المال فيستوفيان وهما حد واحد لا تحادسيهما ما هو وقطع الطريق لكن ما يقع به القطع متفاوت فاذا
تناهى تفويت الامن بأخذ المال وقتل النفس تناهت عقوبته وصار هذا كقطع اليد والرجل فانهما
حدان في السرقة الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تدخل في حد واحد كحدان الحد في الزنا وغيره
واغما للتدخل في الحدود ولا يلزم أن الامام أن يقتله أو يصلبه ويدع القطع لان ذلك ليس للتدخل بل
لانه ليس عليه رعاية الترتيب في أجزاء حد واحد فله أن يبدأ بالقتل فاذا قتل لا يفيد القطع بعده كالزاني اذا
جلد خمسين جلدة فمات يترك الباقي لعدم الفائدة في اقامته بعد الموت ثم في ظواهر الرواية هو مخير في الصلب
ان شاء فعله وان شاء تركه وعن أبي يوسف أنه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع
به غيره فلا يترك ما أمكن قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صلب أحداً قال
رحمه الله (ويصلب حياً ثلاثة أيام ويبيع بطنه برمح حتى يموت) لان المقصود الردع وهو أبلغ من صلبه بعد
القتل روي ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي أنه يصلب بعد القتل ولا يصلب حياً توقيعاً عن المسئلة لانه
عليه الصلاة والسلام نهى عن المسئلة ولو بالكلب العقور والاول أصح وهو أردع ولهذا لا يقتل جزاء
بالسيف مع الامر بان يحسن القتله ونظيره الرجم في الزنا لما قلنا ثم اذا تم له ثلاثة أيام من وقت موته
يخلي بينه وبين أهله ليدفنه وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبة حتى يقطع ويسقط لانه أبلغ في الارداغ
قلنا انه يتغير بعد الثلاث فيتأذى الناس به والارداغ قد حصل بذلك القدر وغايته غير مطلوبة قال رحمه
الله (ولم يضمن ما أخذ) يعني بعدما أقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن ما قتل
وما جرح لذلك المعنى قال رحمه الله (وغير المباشر كالمباشر) يعني في الاخذ والقتل حتى تجرى أحكامه
على الكل مباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحسد الا المباشر كحد الزنا ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة

لا يقتل جزاء بالجيم في خط الشارح اه (قوله ليدفنه) وعلمت في باب الشهيد أنه لا يصل على قاطع الطريق اه فتح (قوله حتى تجرى
أحكامه على الكل مباشرة بعضهم) أي وهذا لان قتلهم وجب حدا عليهم لا قصاصاً لم تعتبر المساواة فصار من قتل ومن لم يقتل سواء اه
اتقاني (قوله وقال الشافعي لا يحسد الا المباشر) أي لانه جزء الفعل فلا يجب الاعلى المباشر اه كافي قال في الهداية وان باشر القتل
أحدهم قال الكمال أي واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا ولم ينعينوا أجرى الحد على جميعهم فيقتلوا ولو كانوا مائة يقتل واحد منهم واحداً

لان القتل جزءا من المحاربة التي فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تتحقق بان يكون البعض رد البعض حتى اذا انهزموا المحاربون واليهام اه فتح (قوله فيستوى فيه الرد) الرد وزان جل المعين وأردأته بالالف أعنته اه مصباح (قوله كالقتل بالسيف) أى في قتل الكل وان لم يوجب أبو حنيفة القصاص بالمثل لان هذا ليس بطريق القصاص فان حُدِّقَ الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا يستدعى المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر اه فتح (٢٣٨) (قوله في المتن وان أخذ ما لا يجرح) أى جرحا واحدا أو جراحات اه

(قوله فلا يسقط حق العبد) أى في النفس والمال اه كافي (قوله ويؤخذ الارش في غيره) أى كما اذا قطعوا اللسان أو اللد كراقصا فيه في ظاهر الرواية ويؤخذ الارش خذ لا في يوسف فيما اذا قطع من الأصل وفي الحشفة قصاص اتفاقا لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحشفة لا قصاص وكذا اذا ضربوا العين فقلعوها لا قصاص فيه ويؤخذ الارش الا اذا كانت العين قائمة فذهب ضروها ففيه القصاص لا مكان المماثلة وكذا الاقصاص في عظم الا في السن الا اذا اسودت أو اسحرت أو اخضرت فحينئذ يجب الارش اه اتفاقا رحمه الله (قوله ولو كان مع هذا الاخذ) أى أخذ ما دون النصاب اه (قوله أو أخذ ما لا يقتاب) أى ورد المال أيضا وبه صرح في المبسوط اه دراية (قوله يعنى قبل أن يؤخذ) قال في الهداية وان أخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه

فيمتوى فيه الرد والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وهذا لان الرد محارب مفسد ووقوفه يستكن المباشرين من الاخذ ولا يقتل هو ان أمكنه ويدفع عن المباشرين العوائق وينضم المباشرين اليه ان تعذر وهذا هو المعتاد بينهم ولو اشتهل الكل بالمباشرة لمات بهم غرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين فيدخلون تحت قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا وأى محاربة وأى فساد يكون أشد منه ولهذا جاز قتل رده أهـ لـ البغي ولولا أنه محارب لما جاز فاذا ثبت أنه محارب أجرى عليه أحكامه بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس له فيه صنع لمكنه وحده قال رحمه الله (والعصا والجرح كالسيف) يعنى القتل بالعصا أو بالجرح كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل بأى آلة كانت بل بأخذ المال بغير قتل أو بجرح أو بغير ذلك الا حاقه على ما بينا حكمه وهو المناط هنا بخلاف القصاص لانه يقصد القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل وشرط ذلك لينتفى احتمال قصد التأديب أو انلاف العضو وما أشبه ذلك قال رحمه الله (وان أخذ ما لا يجرح قطع وبطل الجرح) لانه لما وجب الحد حق الله تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة المال على ما بينا في السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل آخر غير الاخذ فيبغى أن يعتبر حق العبد فيه لان اعتباره لا يؤدي الى سقوط الحد في الاخذ لانه ما فعل ان متغيرا ان فيجعل أحدهما سببا لحق العبد لا يمنع الآخر أن يكون سببا لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما بينا قلنا بل الفعل واحد وهو قطع الطريق واذا وجب حق الله تعالى به امتنع حق العبد على ما ذكرنا من قبل قال رحمه الله (وان جرح فقط أو قتل فتأب أو كان بعض القطاع غير مكلف أو ذارحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق لئلا أوهازا بمصر أو بين مصرين لم يحد فاقادوا لى أو عفا) أما اذا جرح فقط أى لم يقتل ولم يأخذ ما لا يقلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذا السقوط في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيكون حقه باقيا فيقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح وأخذ من المال دون النصاب أو الاشياء التي لا يقطع فيها كالاشياء التافهة والتي يتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد أيضا وهو طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمنع مع الزيادة فجوابه أن قصدهم المال غالب فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصر على القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون المال فيحدون فعذت هذه من الغرائب ثم اذا لم يجب الحد يكون الامر في القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد وأما اذا قتل أو أخذ ما لا يقتاب يعنى قبل أن يؤخذ فلان هذا الحد لا يقام في هذه الحالة للاستثناء المذكور في الآية أولان التوبة تتوقف على رد المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء في القصاص والارش على نحو ما بينا فان قيل ينبغى أن ينصرف الاستثناء في الآية الى الذي يليه وهو قوله تعالى ولههم في الآخرة عذاب عظيم كافي آية القذف فلا يقتضى سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الآية الجمل التي قبل الاستثناء كلها من جنس واحد اذا الكل جزءا من المحاربة فينصرف الاستثناء الى الكل فيرتفع الكل بالتوبة

وانظر الجامع الصغير وان أخذ وقد تاب بطل الحد وانما يقيد بقوله أخذ بعد ما تاب لانه اذا تاب بعد ما أخذ لا يسقط الحد بخلاف الاصل فيه قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد في النفس والمال فان شاء قتل وان شاء صالح وان شاء عفا وان شاء ضمن المال اه اتفاقا (قوله للاستثناء المذكور في الآية) قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية ولا خلاف فيه وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لينقطع به خصومة صاحب المال وقد انقطعت خصومته برده المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الاجام فيسقط الحد اه دراية

(قوله لان الجلة التي تليه) أي وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون اه (قوله وعلى هذا السرقة الصغرى) وبوجه الظاهر أن الرد حكمه حكم المباشر في حد قطع الطريق ولهذا يلزمهما جميعا إذا كانا مكافئين فلما كان كذلك كان حضور الصبي والمجنون كباشرته ولا أحد عليهما إذا باشرافك إذا حضرا فإذا لم يجب عليهما سقط عن الباقيين لا اشترا كهما في سبب الحد كما إذا اشتراك الخطي والعامداه اتفاقا (قوله أو بعض القطاع غير مكلف) قال الولوالجي رحمه الله فإن كان فيهم عبد أو امرأة فالحكم فيهم كالحكم في الأحرار والرجال أما العبد لقوله تعالى انما جازاء الذين يحاربون الله ورسوله ولم يفصل بين العبد والأحرار أما المرأة (٢٣٩) فكذلك في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أن

حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو الحرابة والمرأة باصلة الخلقة ليست بجزائية اه (قوله بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن) جواب سؤال مقدر بان يقال القطار على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذي الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن فيهم أيضا اه اتفاقا وكتب مانصه فانهم يحدون لانهم قطعوا الطريق على المسلمين والمستأمنين وقطع الطريق على المستأمن ان لم يوجب الحد فقطع الطريق على المسلمين بوجهه وغير الموجب لا يصلح معارضا للموجب وهذا لان الامتناع في حق المستأمن غلط في العصمة وهو بقاء شبهة الاباحة في ماله على تقدير رجوعه الى داره وهو أي الخلل يخصه أي المستأمن وههنا الخلل في الحرز اذا القافلة عزز واحد وهو بسبيل من الدخول على هذه القافلة بلا استئذان لمكان قريبه

بخلاف الاستثناء في آية القذف لان الجلة التي تليه خلاف جنس الجلة المتقدمة اذ هي لا تصلح جزاء للقذف وانما هي اخبار عن حاله بأنه متصف بالفسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من الجلة فيعود اليها فقط وأما إذا كان بعض قطاع الطريق غير مكلف بأن كان صبيا أو مجنوناً فلا ن هذه الجناية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وأنه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطئ إذا اشترك في القتل حيث لا يجب القودوع عن أبي يوسف أنه لو باشر العقلاء بمحمد الساقون لان المباشر أصل والرد تبع ولا خلل في مباشرة الأصل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله أو بعض القطاع غير مكلف يدل على أن المرأة إذا قطعت الطريق تجرى عليها الأحكام لانها مكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن أبي يوسف أنها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لأبي يوسف ذكره في البدائع وأما إذا كان بعض القطاع ذا رحم محرم من المقطوع عليهم فلان الجناية متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه غلط في العصمة وذلك خاص به فيخص الامتناع حتى اذا وقع القتل والاخذ على المستأمن خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره أو عليهم يجب وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول هذه المسئلة محمولة على ما إذا كان المال مشتركين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من أحدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم ويصير شبهة في نصيب الباقيين فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ ثبتي واحد فإذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقيين أما إذا لم يكن المال مشتركين فان لم يأخذوا المال الامن ذي الرحم المحرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال المأخوذ من الاجنبي والصحيح أنه يجري على إطلاقه لما ذكرنا واذا سقط الحد كان القصاص والتضييع الى الأولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه وأما اذا قطع بعض القافلة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد وأما اذا قطع الطريق بمصرين فلان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيسير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فن تعرض له ليكون محاربا لله تعالى وأما في المصر وفي القريب منه فيلحقه الغوث من السلطان والمسلمين فيكون اعتمادهم عليهم فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكون قاطع الطريق في المصر وهو القياس لوجود حقيقة القطع وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر بالسلح تجرى عليهم أحكام قطاع الطريق لان السلح لا يلبث فلا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالبحر أو الخشب فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بقرب منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك أيضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا تجرى عليهم أحكام قطاع الطريق واستحسن

الذي يفترض وصله في لبيق حرز في حقه لم يبق حرز في حق الكل كدار يسكنها أخوه وأجنبي فسرق منها مال الاجنبي لا يقطع وبمثله لو سرق مال مسلم ومستأمن من بيت يسكنان فيه يقطع اه كما في كتب على قوله فيهم مانصه أي في المقطوع عليهم وهو القافلة اه (قوله والصحيح أنه) لفظة أنه ليست في خط الشارح اه (قوله مجرى على إطلاقه) أي وانهم لا يحدون على كل حال اه كافي (قوله فلان الحرز واحد) أي والقاطع من أهلها فلا يعتبر قاطعا كما لو سرق من دار يسكن السارق فيها فإذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عدوا ورد المال ان أخذ وهو قائم والضمان ان هلك أو استهلك اه غايه (قوله وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر) أي نهارا اه فتح

(قوله في المتن ومن خنق) رجلاً بالتخفيف اذا عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالتسكين كذا عن الفارابي اه انقاني وقال في المسباح المنير خنقه يخنقه من باب قتل خنقا مثل كنف ويسكن للتخفيف ومثله الخلف والحلف اه قال في الهداية ومن خنق رجلاً حتى قتله فالدية على عاقلته عنده أبي حنيفة قال الاتقاني رحمه الله وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يخنق رجلاً يخنقه خناق حتى قتله قال الدية على عاقلته فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فلا مال له أن يقتله وأراد بها أن القصاص لا يجب مع ذلك قال نفع الاسلام البزدوى مخنقة الخناق هي الورق وما يجري مجراه وليس ذلك بشرط لكنه بنى على العادة وانما يجب الدية دون القصاص عنده أبي حنيفة لانه لا يوجب بالمثل وهذا في معناه أما اذا اعتاد هذا الفعل فيمنع يقتل عنده أبي حنيفة أيضاً سياسة اه (قوله في المتن قتل) قال الكمال لانه ظهر قصده الى القتل بالخنق حيث عرف بإفضاءه الى القتل ثم استمر يعقده اه (قوله به) أي بسبب الخنق اه (قوله وهي مسئلة القتل بالمثل) قال الكمال رحمه الله وظاهره ان اليت مسئلة المثل وانما المعنى أنهم املها في ثبوت الشبهة عنده في المحدث كانت (٣٤٠) الآية فيها قصور يوجب التردد في أنه قصد قتله بهذا الفعل أو قصد المبالغة في إيلاجه

وادخال الضرر على نفسه فانفق موته وعدم احتماله لذلك اه (قوله على ما يجي) قال أبو يوسف اذا فعل ذلك مرة واحدة قتل به قصاصاً ذكره في كراهية النبايع شرح القدروري اه شرح كنز السمرقندي

كتاب السير

قال الاتقاني رحمه الله تناسب الحدود والسير من حيث ان كلا من الحد والجهاد حسن لمعنى في غيره لا عينه ثم المعنى الحسن يحصل فيهما جميعاً بفعل المأمور به بدون الاتيان بفعل اخر مقصود وذلك المعنى في الحدود والزجر عن المعاصي وفي الجهاد قهر أعداء الله تعالى لكن قدمت الحدود

المشايخ هذه الرواية وبه يفتي وعن ابن سماعة عن أبي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر أهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون وأما بالنهار فهم مختلسون حتى يكتفوا لا يقدر عليهم غير السلطان والمكابرون في القرى اذا كان أهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون وقال بعض المتأخرين جواب أبي حنيفة رحمه الله عما شاهد في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادراً فلا يبيح الحكم على النادر أو ما في زمانه ساقط تركوا هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وقوله فأقاد الولي أو عفا يعني ان شاء اقتص وان شاء عفا في هذه الصور كلها لانه لم يجب الحد فيها ظهروا حق العبد لان سقوطه كان في ضمن اقامة الحد ولم يوجد فكان استيفاءه اليه ان شاء استوفى وان شاء عفا في القصاص والمال قال رحمه الله (ومن خنق في المصر غير مرة قتل به) يعني سياسة لانه ذو فتنه ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام دفعاً لشبهه وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة إشارة الى أنه لا يقتل الا اذا تكررت منه وهي مسئلة القتل بالمثل على ما يجي في موضعها ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكى عن الفقيه أبي بكر الاعشى أن المدعى عليه السرقة اذا أنكر فلا مال له أن يعمل فيه بأكثر رأيه فان غلب على ظنه أنه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رأه الامام جالساً مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رأى عشي مع السراق وبغلبة الظن أجاز واقتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهراً سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله وحكى أن عصام بن يوسف دخل على أمير بلغ فأتى بسارق فأنكر السرقة فقال الأمير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين فقال الأمير هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقة فقال عصام ما رأينا جوراً أشبه بالعدل من هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة وأصل السيرة حالة السير الا أنها غلبت في الشرع على أمور المغازي وما يتعلق

على السير لانها تقع بين أهل الاسلام غالباً وعلى الخصوص كما في حد الشراب بخلاف الجهاد فإنه يقع مع الكفار قديم بها الاحكام المتعلقة بأهل الاسلام كان أولى ولان الجهاد زجر عن أصل المعاصي وهو الكفر والحد زجر عن الفسق فترقى من الأدنى الى الأعلى ومعنى السير مذكور في المتن والمغازي جمع المغزاة من غزاي غزو غزوا وغزوة وغزاة ومغزاة اذا قصد العدو للقتال والاحاديث في فضل الجهاد كثيرة منها ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال قلت يا رسول الله أي العمل أفضل قال الصلاة على ميقاتها قال قلت ثم أي قال بالوالدين قال قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله فسكت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولواستتردته لزادني وفيه باسناده الى أبي سعيد قال قيل يا رسول الله أي الناس أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله قالوا ثم من قال مؤمن في شعب من الشعوب يتقى الله ويدع الناس من شره وفيه أيضاً باسناده الى أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لغزوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها وفيه أيضاً باسناده الى أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتبس فرساً في سبيل الله ايماناً بالله وتصديقاً بوعده فان شجعه ور به وروحه وبوله في ميزانه يوم القيامة اه

(قوله في المتن الجهاد فرض كفاية ابتداء) اعلم أن الكفار الذين امتنعوا عن قبول الاسلام وعن أداء الجزية يجب قتالهم وان لم يسدوا بالقتال وكذا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم وقال الثوري لا يجوز قتالهم حتى يسدوا وقال عطية لا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم ولنا عموم الآيات والاحبار اتفان (قوله وقاتلوا المشركين كافة) أي وقوله قاتلوا المشركين وقوله تعالى وقاتلوهم وقوله تعالى قاتلوا أئمة الكفر اه (قوله لا يؤمنون بالله باليوم الآخر) التلاوة ولا باليوم الآخر اه (قوله ولان) (٣٤١) في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد) أي ولان في جعله فرض عين

حرم عظم ما حيث تتعطل أمور الناس زراعة وتجارة اذا خرجوا جميعا الى الجهاد والحرج مستفاه اتفان (قوله أذن للمؤمنين بقاتلوا بنهم ظلوا) أي وقوله تعالى فان قاتلوكم فقاتلوهم وقوله وان جنحوكم السالم فاجنحوا لها اه (قوله وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة) أي وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر واستقر الامر على ذلك وصارت حرمة القتال في الاشهر الحرم منسوخة بهذه الآية اه اتفان وفي الايضاح وحرمة القتال في الاشهر الحرم نسخت بقوله تعالى قاتلوهم حيث وجدتموهم اه دراية (قوله ومقدم) قال الاتفان قال صاحب ديوان الادب المقعد الاعرج اه وقال في المغرب المقعد الذي لآخر الزمان من داع في جسده كأن الداء أفعده وعند الأطباء هو الزمن اه (قوله في المتن وفرض عين ان هجم العدو) قال في الهداية فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع قال في المغرب الهجوم

بها كلنا سلك على أمور الحج قال رحمه الله (الجهاد فرض كفاية ابتداء) يعني يجب علينا أن نبداهم بالقتال وان لم يقاتلوا بقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وقال انفر واخفوا وقاتلوا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد فرض ماض منذ بعثني الله الى أن يقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على الكفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه واغاث شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل من البعض سقط عن الباقيين كصلاة الجنازة ودفن الميت ورد السلام ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فينقطع الجهاد بسبب ذلك فينبغي أن يتولى البعض الجهاد وان بعض التجارة والحرف التي تقوم بها المصالح والتقوية فوجب على الكفاية والذي يدل على أنه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعد الحسنى ولو كان فرض عين لزم وكانت الصحابة يغزو بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما قعدوا وهذا هو الذي تشرع عليه أمر الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر أمورا بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالدعاء الى الدين بالموعظة والجدالة الحسنة قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للمؤمنين بقاتلوا بنهم ظلوا أي أذن لهم في الدفع ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الايمان بقوله تعالى فاذا انسح الاشهر الحرم فقاتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم بالبدية بالقتال مطلقا في الايمان كما هو في الاما كن بأسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الآيات والاحبار المطلقة وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف لعشرين بقين من الحرم والمحاصرة نوع من القتال فهذا يدل على أن تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ قال رحمه الله (إن قام به بعض سقط عن الكل) لحصول المقصود بذلك على ما بينا أنه مشروع لغايته فاذا حصل المقصود بالبعض كفي قال رحمه الله (والأنمو بتركه) أي ان لم يقم به أحد ثم الكل يترك لانه واجب على الكل فيما عتق بتركه قال رحمه الله (ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعود أو قطع) لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الآية نزلت في أصحاب الاعذار حين اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التغلف ولانهم عاجزون والتكليف بالقدرة ولان الصبي مظنة المرحمة فلا يؤتى به الى المهلكة والمرأة والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الشرع قال رحمه الله (وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المرأة والعبد بلاذن زوجها وسيداه) لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل النفي لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفي العام لا يخرج

(٣١ - زيلعي ثالث) الاتيان بغتة والدخول من غير استئذان من باب طلب يقال هجم عليه جل اه (قوله وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه) قال في التجنيس بعد أن رقم في عيون المسائل لا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن الوالدين فان أذن له أحداهما ولم يأذن له الآخر فلا ينبغي أن يخرج وهم في سعة من أن يمنعه اذا دخل عليه - مامسقة لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فان كان له أبوان وله جدان وجدتان فان أذن له أو الاب وأم الام ولم يأذن له الاخران فلا بأس بان يخرج لان أب الاب قائم مقام الاب وأم الام قائمة مقام الام فكما بمنزلة الابوين ولو أذن له الابوان لا بأس بان يخرج فكذا هنا هذا اذا كان السفر سفر

الجهاد أما إذا كان غيره كالتجارة والحج فلا بأس بأن يخرج بغير إذن والديه لانه ليس في هذين السفرين إبطال حقهما لانه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر مثل السفر في البحر لا يخرج بغير إذنهما ثم انما يخرج بغير إذنهما ما انتجرتا إذا كانا مستغنيين عن خدمته أما إذا كانا محتاجين فلا اه (قوله انفروا) يقال انفروا الى الغزو ونفروا ونفروا أى خرج فان قلت قوله تعالى انفروا عام وليس فيه تخصيص بالنفير العام فكيف خص بالنفير العام قلت لولم يتخصص بالنفير العام لوقع الناس في حرج ولانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج معه خلق كثير من أهل المدينة فعلم ان التنفير خفافا وثقالا فيما إذا كان التنفير عاما بان لا يدفع شر الاعداء ببعض حينئذ يفترض على الكل لتحصيل المقصود وهو قهر الكفار ودفع شرهم بدل على هذا قوله تعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة قال الزجاج في تفسيره يروى أن ابن أم مكتوم جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له أعلى (٢٤٣) أن أنفروا فقال لا (قوله أوفقروا وأغنياه) أى أو مهازيل وسمانا أو صحاحا ومرضاه

اتفاقى (قوله فأما من وراءهم) الا بانهم ما وكذا كل سفر فيه خطر لان الاشفاق عليه يضرهما وان لم يكن فيه خطر فلا بأس بأن يخرج بغير إذنهما ما إذا لم يضيعهما والاجداد والجدات مثلهما عند عدمهما وكذا المدين لا يخرج الا بإذن الدائن الا في النفير العام والاصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية أى اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا أو ربكنا ومشاة أو فقراء وأغنياه وقد جاء في التفسير خفافا شبابا وأغنياه وثقالا شيوخا فقراء وهذا أبلغ وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فقوله في سعة إشارة الى أن مباشرة القتال لا تجب في كل وقت بل الاستعداد له كاف وقوله حتى يحتاج اليهم إشارة الى أن مباشرة القتال فرض على الكل عند الحاجة اليهم وهو النفير العام لان المقصود حينئذ لا يحصل الا بإقامة الكل فيفترض عليهم مباشرة وذلك في النهاية معزى الى الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقربون على الجهاد فأما من وراءهم فيعذر عن العدو فان كان الذين يقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو أو قادرين الا أنهم لا يجاهدون لتكسل بهم أو تمهون اقتضى على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة الجنائزة وتجهيزها قال رحمه الله (وكره الجعل ان وجد في) والمراد به أن يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما أشبهه ولان مال بيت المال معتدلواثب المسلمين وهذا من جلته قال رحمه الله (والالا) أى ان لم يوجد في بيت المال في لا يكره لان الحاجة الى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزى العرب عن ذى الخيل ليه ويعطى الشاخص فرس القاعد وقيل يكره أيضا لما بينا والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس وأحوال الناس مختلفة ففهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من يقدر بأحدهما وكل ذلك واجب بقوله تعالى وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وقوله ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه الصلاة والسلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا وأطلق الاباحة في السير ولم يقيد بشئ واستدل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن يغزو بأجر كمثل أم موسى ترضع ولدها لنفسها وتأخذ عليه الاجر وكانت تأخذ من فرعون دينارين كل يوم قال رحمه الله (فان حاصروا ندعوهم الى الاسلام) لما روى عن ابن عباس أنه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم

يعد من العدو) أى في حقهم فرض كفاية إذا لم يحتاج اليهم اه دراية (قوله وعلى هذا التفصيل صلاة الجنائز) أى تجب على أهل محله ولا تجب على من بعد عن الميت الا اذا علم أن أهل الميت يضيعون أو عاجزون عن إقامة أسبابه اه كاكى (قوله في المتن وكره الجعل) الجعل ما جعل من شئ للانسان على شئ يفعله والمراد هنا ما يضربه الامام للغزاة على الناس بما يحصل به التقوى للخروج الى الحرب اه اتفاقى (قوله لدفع الاعلى) أى الضرر الاعلى شر الكفرة اه اتفاقى (قوله يغزى) يقال أغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو اه اتفاقى (قوله العزب) قال في المغرب العزب بالتحريك من لا زوج له ولا يقال أعزب وقد جاء في حديث النوم في

المسجد عن نافع قال أخبرني عبد الله انه كان ينام في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو شاب أعزب وفي مختصر قوما الكرخي الايم من التسام مثل الاعزب من الرجال ويقال امرأة عزب أيضا أنشد الجرمي * يامن يدل عزبا على عزب * انتهى وفي المصباح قال أبو حاتم ولا يقال رجل أعزب قال الازهرى وأجازة غيره وقياس قول الازهرى أن يقال امرأة عزب بامثلة لاجر وجره اه (قوله ويهطى الشاخص) قال الاتفاقى رحمه الله والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا سار في حدوده فهو باطل كذا قال ابن دريد وشخص الرجل يبصره اذا أحد النظر رافعا طرفه الى السماء ولا يكون الشاخص الا كذلك والمراد هنا الاول اه (قوله في المتن فان حاصروا ندعوهم الى الاسلام) لما فرغ المصنف من بيان ان الجهاد فرض كفاية أو عين على تقدير النفير العام وعلى من يجب وعلى من لا يجب شرعا في بيان كيفية القتال اه (قوله ندعوهم الى الاسلام) أما الامر بالدعاء الى الاسلام فلقوله تعالى وما كنا معذنين

قوماً قط الادعاهم رواء أحد وقال عليه الصلاة والسلام لفر وبن المسك لا تقا تلهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواء أحد قال رحمه الله (فان أسلوا والى الى الجزية) أى فان أسلوا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولا بد من أن يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اكتفى في الحديث بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فإذا وحده وعلم بذلك أنهم آمنوا بجمعة صلى الله عليه وسلم لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه عليه الصلاة والسلام وقوله والى الى الجزية أى ان لم يقبلوا الاسلام ندعوهم الى أداء الجزية لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا أمر أميراً على جيش أو سرية أمره به في حديث فيه طول رواء أحد ومسلم والترمذي وصححه ولأنه آخر ما ينتهى به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجب الدعوة اليه كما تجب الى الاسلام وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والنجوس وعبد الاوثان من العجم وأما من لا تقبل منه كالمتردين وعبد الاوثان من العرب فلان دعوتهم الى أداء الجزية لم تدم الفائدة لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى فتقاتلهم أويهمون قال رحمه الله (فان قبلوا فلهم ما اتوا وعليهم ما علينا) أى ان قبلوا أداء الجزية لقول على رضى الله عنه اغلبوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا وهراده بالبذل القبول وكذا بالاعطاء المذكور في الآية لان العصمة تحصل لهم قبل أدائها بمجرد القبول قال رحمه الله (ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام) لما رويانا ولانهم بالدعوة اليه يعلمون أن انقاتلهم على الدين لا على شئ آخر من الذراري وسلب الاموال فلعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم لانهم عنه ولا يغرم لانهم غير معصومين بالدين أو الاحراز بالديار فصارت تقتل من لا يقاتل منهم وقال الشافعي يضمون والحجة عليه ما بينا قال رحمه الله (وندعون بامن بلغته) أى ندعوا مستحيين بامن بلغته الدعوة بمبلغه في الانذار ولا يجب ذلك لما روى عن البراء بن عازب أنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطاً من الانصار الى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواء أحد والخارى وقال في المحيط قالوا تقدم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستنص وأما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل عليه ما روى عن ابن عون أنه قال كنت الى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الى أناس كان ذلك في أول الاسلام وقد أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبي ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية ابنة الحرث حتى حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواء أحد ومسلم والخارى وعن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوم لم يغرح حتى يصبح فان سمع أذاناً أمسك وان لم يسمع أغار بعد ما يصبح رواء أحد والخارى والافارة لا تكون بعد الاعلام فإذا كان ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم لا شتم الاسلام فها ظنك في زماننا وقد اشتد وبلغ المشرق والمغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد لانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم قال رحمه الله (والانستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم وافساد ذروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم) أى ان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بهذه الاشياء التي ذكرها وبكل ممكن فيه كسر شوكتهم والحاق الضرر بهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول في وصية أمير الجيش فانهم أبوا فأسألهم الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فانهم أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم رواء مسلم ولأنه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على أعدائه فيستعان به في كل الامور ويقا تل بكل ما يمكن لما روى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف

حتى نبعث رسولا لكن هذا فيما اذا لم تبلغهم الدعوة فإذا بلغتهم فلا حاجة الى تجديد الدعوة ألا ترى الى ما روى صاحب السنن ان نبي الله صلى الله عليه وسلم أغار على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبي سبيهم وأصاب يومئذ جويرية بنت الحرث والافضل تكرار الدعوة وأما الامر بالكف عنهم ان أجابوا الى الاسلام فلقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولقوله تعالى فان انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين ولان المقصود من الجهاد اسلامهم وقد حصل اه اتقاني رحمه الله وسيجي جميع هذه الحاشية في المتن والشرح اه (قوله اذا يقبل منهم الا الاسلام) أى أو السيف اه (قوله بمجرد القبول) أى قبل وجود الاعطاء والبذل بالاجماع اه اتقاني (قوله فصار كقتل من لا يقاتل منهم) أى كالنسون والصبيان اه (قوله وهم غارون) أى غافلون والغرة الغفلة اه كى (قوله وان لم يسمع أغار الخ) أغار على العدو هجم عليهم ديارهم وأوقع بهم اه مصباح (قوله وان تترسوا) يقال تترس بانترس اذا توقي به اه اتقاني

(قوله في الشعر مستطير) المستطير المنتشر اه (قوله اذا علم ان فيهم مسلما وأنه يتلف بذلك لا يحل) أي وبه قالت الاثمة الثلاثة اه كما كي
(قوله وان أصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة) (٢٤٤) فان قلت يرد عليكم على هذا قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج

وأحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بوزرة وكان فيها نخل حتى قال الشاعر وهو حسان رضى الله عنه
وهان على سراق بني لؤي * حريق بالبويرة مستطير

وصح أنه عليه الصلاة والسلام قطع النخل وقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على
أصولها فبأذن الله وأحدوا نخارى ومسلم ولان في ذلك كله الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم
وتفريق شملهم فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا يظئون موطئا يغيظ الكفار وقوله ورميهم وان تترسوا
بعضنا ونقصدهم يعني فحاربهم برميهم وان تترسوا بالمسلمين ونقصدهم بالرمي دون المسلمين وقال الحسن
ابن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وأنه يتلف بذلك لا يحل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر
جائز ألا ترى أن الامام أن لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه
و نحن نقول أمرنا بقتلهم فلما اعتبرنا هذا المعنى أدى الى سد باب الجهاد لان حصونهم ومدائنهم لا تخلو
عن مسلم ولان في الرمي دفع الضرر العام بالحاق ضرر خاص فكان أولى ألا ترى أنه يجوز لنا أن نفعل بهم
ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتلهم كسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ ونقصدهم بالرمي الكفار
لان التمييز بالنسبة ممكن وان لم يمكن فعلا والتكليف بحسب الطائفة وان أصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة
وقال الشافعي يجب فيه الدية والكفارة لانه قتل مسلما خطأ فيجب موجهه ولان الاطلاق للضرورة لا ينافي
الضمان كما كل مال الغير حالة النخبة ولنا أن الجهاد فرض فلا تجامعه الغرامة كتهذيب الامام وحديثه
وكالبزاع والفصا لانه التزمه به قد بخلاف ما ذكرنا أن كل مال الغير حالة النخبة ليس بفرض وانما هو
رخصة حتى كان تركه أولى لكونه أخذنا بالعزيمة وبخلاف المرور على الطريق وضرب الزوجة لانه مطابق
له وليس بفرض عليه فكان مقيدا بشرط السلامة قال رحمه الله (وهي ناعن اخراج مصحف وامرأة في
سرية يخاف عليها) لمافية من تعرض المصحف على الاستخفاف وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم
لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو وقيل قارئ القرآن وذكر الطحاوي أن هذا النهي كان في ابتداء الاسلام
حين كانت المصاحف والقراء قليلين فيخاف ذهاب شيء من القرآن ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف
والقراء عن ظهر القلب والاول أصح وأحوط وكذا فيه تعرض المرأة على الضياع والفضائح فيه كره
اخراجها وان دخل اليهم بأمان فلا بأس بأن يحمل معه المصحف اذا كانوا قوموا بوقوف بالعهد لان الظاهر
عدم الخيانة والجرى على العادة وان كان العسكر عظيم فلا بأس باخراج الجيوش للخدمة من الطبخ والخبز
ومعالجة المرضى وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكة لهم والغالب كالتحقيق ولا يباشر
القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم فيجترئ عليهم العدو وأما الشواب منهن فقرارهن في
البيت أسلم والاولى أن لا يخرجوا النساء أصلا خوفا من الفتن ورجاحزهم أمر فاستغلوا عنهن فلا يمكن
من الدفع وان لم يكن لهم بد من الاخراج للباضعة فالامام دون الحرار فان حكم اختلاط النساء بالرجال
في حق الاماء أخف ألا ترى أنه لا بأس بلامه أن تسافر بغير محرم وقضاء الشهوة والخدمة يحصل بها فلا
حاجة الى الحرار قال رحمه الله (وغدر وغلول) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما وكلاهما هو
الخيانة الا أن الغلول في المغنم خاصة والغدر أعم قال رحمه الله (ومثله) لما روى عن صفوان بن عسال
قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سيروا باسم الله وفي سبيل الله فأتوا من كفر بالله
ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدرا واه أحدوا بن ماجه وفي شرح المختار المنية بعد الظفر بهم ولا بأس
بها قبله لانه أبلغ في كبتهم وأضر بهم وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار قال رحمه الله (وقتل امرأة

أي مهدر قلت لا نسلم لانه
عام خص منه البغاة وقطاع
الطريق فيخص التنازع
بما قلناه اه اتقاني رحمه الله
وقال الحسن بن زياد عليه
الدية والكفارة كذا ذكره
القسدوري في شرحه اه
اتقاني (قوله فيجب موجهه)
ولنا أنه عالم بالرمي ولا خطأ
مع العلم اه اتقاني (قوله
فلا تجامعه الغرامة) أي
ولان في ايجاب الضمان سد
باب الجهاد فلا يجوز لان
الناس اذا علموا أن فيه شماتة
يستهون عنه خوفا من
الضمان اه اتقاني (قوله
وانما هو رخصة) أي بل
اذا صبر حتى مات كان مثابا
اه كي (قوله في المتن في سرية)
السرية عدد قليل يسرون
بالليل ويكنون بالنهار ذكره
في المبسوط اه (قوله يخاف
عليها) في بعض النسخ عليها
بضمير المتنى وفي بعضها بالافراد
على أنه راجع الى السرية
وعلى النسخة الاولى يرجع
الضمير الى المصحف والمرأة
وكلاهما صحيح اه (قوله
في المتن وغدر وغلول) في
المحيط هذا بعد النظر واعطاء
الامان أما قبل الامان فلا

بأس به وكذا بالملء قبل الظفر أو الامان اه كي (قوله في المتن ومثله) قال في المصباح مثل بالقتيل مثلا من باب وغير
قتل وضرب اذا جدعته وظهرا آتار فعلك عليه تنكيلا والتشديد بمبالغة والمثله وزان غرقة اه وفي المغرب ومثله وذلك أن يقطع
بعض أعضائه أو يسود وجهه اه

محارب المسلمين اه درايه
(قوله أعباء) العبء بالنكسر
الجميل والجمع الأعباء قاله
الجوهري اه (قوله وعلى
هذا الرهبان) وفي السير
الكبير لا يقتل الرهاب في
صومعته ولا أهل الكنائس
الذين لا يخاطبون الناس
وإذا خاطبوا يقتلون كالقسيس
وغیره وكذلك الرهابان
دل على عورة المسلمين يجوز
قتله اه اتقاني (قوله قتل
دردين الصمة) أي يوم
حنين وكانوا يستحضرونه
ليدبرلهم اه كي وقال
الاتقاني يوم أوطاس اه
(قوله فإذا كان يجوز قتل
صبيان المشركين) الذي بخط
الشارح فإذا كان يجوز قتل
صبيان المسلمين لمصلحة
المسلمين فقتل صبيانهم أولى
اه (قوله بأن كان ملكا) أي
الصغير للكفار اه (قوله
وصاحبهم مافي الدنيا معروف)
وفي السير الكبير المراد
لابن المشرك كان بدليل قوله
تعالى وإن جاهدك على أن
تشركني اه كي (قوله في
المستن وليأبى) كذلك بخط
الشارح اه (قوله وإن كان
الاب موت عطشا) رجل
وابنه في الصحراء وفي مفارقة
معهما من الماء قدر ما يكفي
لاحدهما من أحق بالماء
فالإنس أحق بالماء لأن الاب

لو كان أحق لكان على الابن أن يسقي أباه ومتى سقى أباه مات من العطش فيكون هذا عانة على قتل نفسه وإن شرب هو لم يعن الابن على قتل نفسه وصار كرجل قتل نفسه وأخر قتل غيره فقاتل نفسه أعظم أنما هو ولوالجى في الكراهية اه (قوله في المتن ويصالحهم الخ) ترجم الشيخ الشلبى هنا باب المواعدة ومن يجوز أماته اه وقال انما سميت المصالحة مواعدة لما فيها من ترك القتال والودع الترك اه من خطه

الخبرية لا تطلق النص بخلاف ما إذا لم يكن فيه خبر حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تنهوا وتعدوا إلى السلم وأنتم الاعلون ولأنه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح ترك الجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر وقوله ولو بمال أي بمال يأخذه المسلمون منهم لأنه إذا جاز بغير مال في المال أولى إذا كان بالمسلمين حاجة لما بينا أنه جهاد في المعنى وإن لم يكن لهم إليه حاجة لا يجوز لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لأنه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية إلا إذا نزلوا بدارهم للعرب فحينئذ يكون غنمية لكونه مأخوذاً بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العدو والمسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعل إلا ما كان له من إعطاء الدنيا وإلحاق المذلة بالمسلمين وفي الخبر ليس للمؤمن أن يذل نفسه إلا إذا خاف الهلاك لأن دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب وأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب أن يصرفهم عن المسلمين بثلاث غارات المدينة كل سنة فقال سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عباد رضي الله عنهم ما يارسل الله ان كان هذا عن وحى فامض لما أمرت به وإن كان رأياً رأيته فتد كافي الجاهلية لم يكن انما ولا لهم دين فكانوا لا يطعمون من غارات المدينة الا شراؤها أو قري فاذا أعزنا الله تعالى بالاسلام وبعث فيها رسوله نعطيهم الدنيا لانعطيهم الا السيف فقال عليه الصلاة والسلام اني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فأحببت أن أصرفهم عنكم فان أيتم ذلك فأنتم وذلك وسر عليه السلام بذلك فقال اذهبوا لانعطيكم الا السيف وميلانه عليه الصلاة والسلام في الابتداء دليل على أنه يجوز عند خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى المؤانسة قلوبهم لدفع ضررهم وكل ذلك جهاد معنى قال رحمه الله (ونبذ لو خيراً) معناه لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح أصح نسبذ اليهم وقال لهم لان المصلحة لما تبطلت كان النقص جهاداً بصورة ومعنى وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ اليهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولان القدر به ينتفي فكان واجباً ونبذ عليه الصلاة والسلام الى أهل مكة ويكون النبذ على الوجه الذي كان الامان فان كان منه نذر يجب أن يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان أمنهم واحد من المسلمين سرايكتفى بنبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر فان الحجر يكون على الوجه الذي كان الاذن فيه من الجهر والسرايكتفى بعد النبذ لا يجوز نقضه اليهم حتى يمضي عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انقاذ الخبر الى أطراف مملكتهم وان كانوا خارجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي عساكر المسلمين أو خربوا حصونهم بسبب الامان حتى يعودوا اليهم الى ما منهم ويعمر واحصونهم مثل ما كانت توقعا عن القدر هذا اذا صالحهم مدة فمضى مضي المدة وأما اذا مضت المدة بطل الصلح بغيره فلا ينبذ اليهم ولو كانت المودعة على جعل فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم بحصته لأنه مقابل بالامان في المدة فيرجعون بمالهم لان فيه قال رحمه الله (ونقاتل بلائهم لو كان ملكهم) لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم وقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانهم استبدوا بانفسهم فينتقض العهد في حقهم ولا ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقض العهد قال رحمه الله (والمرتدين بلا مال) أي نصالح المرتدين بلا أخذ مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير القتال طمعا فيه اذا كان في التأخير مصلحة للمسلمين كافي أهل الحرب وانما لم يؤخذ منهم المال لأنه يشبه الجزية لان كلا منهما ترك القتال بالمال غير أن الجزية مؤبدة وهذا مؤقت وهم لا تقبل منهم الجزية فكذلك هذا قال رحمه الله (فان أخذ لم يرد) أي ان أخذ المال منهم على الصلح لا يرد عليهم لان أموالهم غير معصومة فجاز أخذها ابتداء بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب أهل البغي المودعة أجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة لأهل العدل ولا يؤخذ منهم شيء لأنه لا يجوز وضع الجزية عليهم وأموالهم معصومة قال رحمه الله

(قوله حيث لا يجوز) الذي بخط الشارح حتى لا يجوز اه (قوله الدنيا) أي النقيصة اه الك (قوله سعد بن معاذ) هو سيد الاوس اه (قوله وسعد بن عباد) هو سيد الخزرج اه (قوله في المان نبذ اليهم) أي بعث اليهم من يعلمهم بنقض العهد اه

(ولم يبيع سلاحيهم) أى من أهل الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولان فيه تقوية لهم فيجوز وكذا الكراع والحديد لما فيه من تقويتهم على الحرب لان الحديد أصل السلاح وكذا بعد الصلح لانه على شرف النقص أو الانقضاء وكذا الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا ولا فرق بين أن يكون مسلما أو كافرا المأذ كرنا ثم ما يمنع المسلم يمنع المستأمن منهم أيضا أن يدخل به دارهم لما ذكرنا وان خرج هو بشئ مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا أسلم العبد وان بادل شيئا مما ذكرنا يجنسه لا يمنع من الدخول به الا اذا كان خيرا منه وان باعه بدراهم ثم اشتري غيره يمنع مطلقا ولا يمنع من ادخال الطعام والنساء والقياس أن يمنع لان فيه تقويتهم الا أن أثار كراهة عاروى عنه عليه الصلاة والسلام أمر عامة أن يغير أهل مكة قال رحمه الله (ولم نقل من آمنه حرا أو حرة) لان أمان واحد حر من المسلمين كافرا واحدا أو جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم رواه أحمد الذمة العهدة وأدناهم أى أقلهم عددا وهو الواحد فانه يتولى العهد المؤبد والمؤقت وقال عليه السلام ان المرأة تأخذ لا تقوم أى تجبر رواه أحمد والترمذي وقال حديث حسن غريب وأجاز عليه الصلاة والسلام أمان أم هاني رجل من المشركين يوم فتح مكة فصاروا مسلمين والبخاري وأحمد ولان الواحد من أهل القتال بنفسه وماله أو عمله من أهل منعة الاسلام فيخافونه فينفذ أمانه في حقه لولا يته على نفسه ثم يتعدى الى غيره ضرورة عدم التجزى لكون سببه لا يتجزأ وهو الاسلام فنصار كولاية التزويج بيان أنه لا يتجزأ أن العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام لا يتصور أن يثبت في بعض شخص دون بعضه وما لا يتجزأ لا يثبت الا كاملا فثبت في الكل في حق الكل لانه لمصلحة الكل فيقوم الواحد مقام الكل لتعذر اجتماع الكل وشرط أن يكون العاقد حرا لان الرقيق ليس من أهل الجهاد فلا يخافه فلم يحصل له الامن منه حتى يتعدى الى غيره قال رحمه الله (ونبذ لو شرا) أى نبذ الامام أمان الواحد اذا كان شرا رعاية لمصالح المسلمين واحترازا عن الغدر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل غادر لوام يوم القيامة يعرف به رواه أحمد والبخاري ومسلم ويؤديه الامام لانفراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه رعا يفوت بالتأخير فيعذر قال رحمه الله (وبطل أمان ذمي) لانه متمم بهم وكذا الاولايته على المسلم ولم يوجد منه سبب الامان أيضا وهو الايمان الا اذا أمره أمير العسكر أن يؤمنهم فيجوز أمانه لان ذلك المعنى برأى المسلم قال رحمه الله (وأسير وتاجر) لانهم مأمقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والامان يكون من الخوف ولانهم يجبران عليه فيعزى الامان عن المصلحة ولو جاز مثل هذا التحصن بأمانه كلما اشتد عليهم الامر فيؤدى الى سد باب الفتح وكذا أمان المسلم الذي أسلم في دارهم ولم يهاجر اليها وكذا لو دخل مسلم في عسكر أهل الحرب في دار الاسلام وأمنهم لا يصح أمانه لانه مقهور بمنعهم فلا يصح الا اذا أمنهم من يقاومهم بخلاف ما اذا أمن عشرين أو نحوهم في دار الاسلام حيث يجوز أمانه لان الواحد وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم لكنه قاهر بمنع بقوة المسلمين اذ هم لا يمنعون عن جماعة المسلمين فكان قاهرهم حكما بخلاف الجيش فانهم ممنعون فلا يكونون في قهره حقيقة ولا حكما ألا ترى أن قوما من أهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير أمان كانوا قويا ولو دخل جند عظيم منهم فقاتلهم قوم من المسلمين حتى قهرهم كانوا لهم خاصة لعدم صيرورتهم مقهورين بمصولهم في دار الاسلام وعلى هذا التفصيل لو أخرجهم واحد من دار الحرب الى دار الاسلام أو في دار الحرب الى عسكر المسلمين لانهم يخرجون بشوكتهم اذا كانوا جندا عظيماء والافبالامان فلا يجوز غدرهم قال رحمه الله (وعبد محجور عن القتال) أى لا يجوز أمان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز أمانه وأبو يوسف مع محمد في ما ذكره الكرخي ومع أبي حنيفة رحمه الله فيما ذكره الطحاوي لمحمد والشافعي ما روي من قوله عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم أى أدناهم حالا وهو العبد ولانه مؤمن أهل

(قوله في المستن ولم يبيع سلاحيهم) أى ولا تبعث التجار اليهم اه الك (قوله وكذا الكراع) يعنى الخيل اه (قوله غير) يقال مارأعله أى أتناهم بالطعام اه الك (قوله أقلهم عددا) وانما فسر الادنى بالاقل احترازا عن تفسير محمد الا ترى اذ عنده المراد بادناهم أدناهم حالا وهو العبد لانه جعله من الذناء والعبد أدنى المسلمين اه (قوله أو في دار الحرب) كذا بخط الشارح اه (قوله واحد) كذا بخط الشارح وتقدم الحديث بلفظ واحدة اه

انما ذكر الغنائم بعد ذكر الامان لان الامام اذا حاصر الكفار اما ان يؤمنهم واما ان يقتلهم ويغنم أموالهم فكانت الغنمة وقسمتها احد ما يختاره الامام ثم الغنمة اسم لال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة على عدم أخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية وفي الغنمة خمس دون التي اه اتقاني (قوله في المتن ما فتح الامام عنوة) قال في الهداية واذا فتح الامام بلدة عنوة أى قهر اقال الاتقاني قوله عنوة أى قهر ليس بتفسير له لغة (٣٤٨) لان العنوة من عنا يعنوا اذا ذل وخضع الا أنه أراد القهر بطريق الكناية لان القهر يستلزم

الذل وذكر الاذم واردة الملزوم كناية اه وقال الكمال وفسر المصنف العنوة بالقهر ووضه لانه من عنا يعنوا عنوة وعنوا اذا ذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحج التيوم وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة أى ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ عند بعضهم واطلاق الاذم واردة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الانحرافات على أن يراد معنى المذكور لا المجاز لكن لينقل منه الى آخره المقصود بتلك الارادة ككثير الرماد ولو أراد به تنس الجود كان مجازا من السبب في المسبب والوجه أنه مجازا شتر فان عنوة اشتهر في نفس القهر عند الفقهاء مجازا استعماله فيه نفسه تعريفا اه (قوله ان شاء قسمها بين الغانمين) أى مع رؤس أهلها استرقاها وأموالهم اه فتح (قوله وان شاء أقر أهلها) أى من بها على أهلها وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضى

للقتال فيخافونه فيكون أهل الامان كلما ذلوا في القتال وهذا لان الاذن تأثيره في دفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ايس بأهل وأهلية هذا التصرف بالايان والامتناع ولهذا الوعد معهم عقد الذمة جازما قلنا فكذا هذا بل أولى لان هذا ليس التام بيد فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وانما الايثام القتال لمنايه من تعطيل مصالحه على المولى ولا تعطيل في الكلام المجزئ فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين اذ الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الامان جهاد معنى على ما ذكرنا وهو محجور عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة بحقيقة أن الامان ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح أمانه ولانه نوع جهاد فلا يعمل له الامن بباشره فيخطى ظاهرا فيمنع كيلا ينسب عليه باب الفتح بخلاف العبد المأذون له بالقتال لانه عالم بوجوده القتال ويخافونه لمباشرة القتال وبخلاف المرأة لانها من أهل الجهاد بما لها وكذا بنفسها حتى تخرج لتعمل عملا يليق بحالها وذلك جهاد منها فيحصل الخوف منها وبخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية فيكون ذمعه ظاهرا ولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط القرض نفع محض فافتروا ولو آمن صبي لا يعقل لا يصح كالجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال فالاصح أنه يصح بالاتفاق ومختلط العقل الذي يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل فيما ذكرنا

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله (ما فتح الامام عنوة قسم بيننا وأقر أهلها ووضع الجزية والخراج) يعنى اذا فتح الامام بلدة قهر افعها وبأختيار ان شاء قسمها بين الغانمين يعنى بعد اخراج الخمس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير وان شاء أقر أهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيمهم الخراج كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق ووافقة الصحابة رضى الله عنهم أجمعين ولم يجرد من حاله من الصحابة وغيرهم رضى الله عنهم أجمعين وقال عمر رضى الله عنه أما والذي نفسى بيده لولا أن أترك آخر الناس بيانا ليس لهم من شئ ما فحت على قريبة الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكنى أتركها اخراتها لهم يقسمونها رواه البخارى وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة لتكون عدة للنواب وهو ذاق العقار وأما المنقول وحده فلا يجوز المان به عليهم لانه لم يرد فيه الشرع ولانه لا يدوم بل ينقطع والجواز باعتبار الدوام نظر اليهم ولم يجزى بعدهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحده بدون الارض لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما يجوز تبعا لارضى كيلا يشتغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتبأ لهم به العمل لان عمر رضى الله عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة في الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وعم لا يدرون على الزراعة الا بالكتاف فكرهه أن يكلفهم بها بدون الالة وقال الشافعى لا يجوز المان عليهم بالاراضى بل يقسمها بين الغانمين لانهم ملكوها بالاستيلاء

ملوكه لهم وجعل الجزية عليهم والخراج على أراضيمهم اه كافي (قوله ولم يجرد من حاله من الصحابة) مثل بلال وسلمان وأبى فلا هريرة اه (قوله بيانا) البيان بموحدة مفتوحة ثم موحدة مشددة ثم ألف ونون أى أتركهم شيئا واحدا لانه اذا قسم البلاد المقتوحة على الغانمين بقى من لم يحضر الغنمة ومن يجزى بعدهم من المسلمين بغير شئ منها فلذلك تركها لتكون بينهم جميعا اه نهاية (قوله لانه لم يرد به) الذى بخط الشارح فيه اه (قوله قدر ما يتبأ لهم به العمل) أى يخرج عن حد الكراهة اه اتقاني (قوله وقال الشافعى لا يجوز المان عليهم بالاراضى) أى فى المقتوح قهر او المان بالمنقول لا يجوز بالاتفاق اه اتقاني (قوله لانهم ملكوها بالاستيلاء) أى عنده اه

(قوله أو حقهم عنها) أي عندنا اه (قوله وأجرت أم هاني) الذي بخط الشارح وأجرت أم هاني اه (قوله لأنهم كالاكرة) جمع أكلوهم الفلاحون اه (قوله إن شاء قتلهم) أي قبل إسلامهم اه كاكى (قوله لا مشركي العرب والمتردين) أي فإنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف اه (قوله وإن شاء تركهم أحراراً ذمة للمسلمين) أي ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب والحاصل أن للإمام في الرقاب ثلاث خيارات القتل والاسترقاق وجعلهم أهل الذمة على الجزية لكن القتل أنما يجوز قبل الإسلام فإذا أسلموا فلا قتل اه اتقاني (قوله وليس له فيمن أسلم منهم إلا الاسترقاق) بخلاف ما إذا أسلم قبل الاستيلاء حيث لا يجوز الاسترقاق (٣٤٩) لأنه صار أولى الناس بنفسه قبل انعقاد

سب الملك وهو الاستيلاء والآن اه اتقاني (قوله في المتن والحق) أي بان أنهم عليهم من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل اه كى وكتب مانصه وهو أن يطلهم إلى دار الحرب بغير شيء خلافاً للشافعي رضي الله عنه إذا رأى الإمام ذلك وبقولنا قال مالك وأحمد اه (قوله لأن بقاءه في أيديهم) أي وهو يتلافى حقه فقط والضرر

بدفع أسيرهم إليهم يعود على جماعة المسلمين اه فتح (قوله وعن أي حنيفة أنه لا بأس بالخ) قال النكحل وعن أي حنيفة رضي الله عنه أنه يفاديهم كقول أبي يوسف ومحمد والشافعي ومالك وأحمد إلا بالنساء فإنه لا يجوز المفاداة بهن عندهم ومنع أحمد المفاداة بصبيانهم اه (قوله وقال أبو يوسف يجوز ذلك) أي الفداء اه (قوله قبل القسمة لا بعدها) أي وعند محمد يجوز بكل حال اه فتح (قوله وأما المفاداة بالمال) أي بمال يأخذه من أهل الحرب اه قال

فلا يجوز إبطال ملكهم أو حقهم عنها لا يبذل يعدله والخراج لا يعدله لقلته بخلاف المن على الرقاب لأن الإمام أن يطل حقهم بالقتل أصلاً في العوض القليل أولى وهذا لأن الأذى حرباً بأصل الخلقة والرق عارض بشيئة الإمام بعد الأسر فإنه أن يتركهم على أصل الحرية ولنا ما رويان من إجماع الصحابة رضي الله عنهم وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن به على أهلها ولم يقسمها بين الغانمين والدليل على أنها فتحت عنوة قول أبي هريرة فأنطلقنا وما يشاء أحد منا أن يقتل منهم ما شاء لا قتله فقال عليه الصلاة والسلام لما اشتد عليهم القتل من أغلق بابيه فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن كل ذلك رواه أحمد ومسلم وأجرت أم هاني رجلاً فأراد على قتله فنفته فأخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أجرنا من أجرنا بأم هاني رواه أحمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصالح لحصل الأمان بذلك لا بما ذكرنا ولأن فيه نظراً لهم ولمن يجيئهم من بعدهم لأنهم كالأكررة العاملة لهم العاملة بوجوه الزراعة والمؤمن من تفعلة عنهم والخراج وإن قل في الحال فهو أكثر في المال فالقليل الدائم خير من الكثير المنقطع قال رحمه (وقتل الأسرى أو استرق أو ترك أحراراً ذمة لنا) معناه أن الإمام بالخيار في الأسرى إن شاء قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فإنه قتل مقاتلتهم واسترق ذرارهم وفيه حسم مادة الفساد وإن شاء استرقهم لأن فيه توفير المنفعة للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الإجماع على جوازها لا مشركي العرب والمتردين لما عرف في موضعه وإن شاء تركهم أحراراً ذمة للمسلمين كما فعل عمر رضي الله عنه على ما بينا وشرهم قد اندفع بذلك مع توفير المنفعة لهم لأنه كالأسترقاق لا مشركي العرب والمتردين على ما بينا إن شاء الله تعالى وليس له فيمن أسلم منهم إلا الاسترقاق لأن قتله أو وضع الجزية عليه بعد إسلامه لا يجوز قال رحمه الله (وحرم ردهم إلى دار الحرب والفداء والحق) لأن في ذلك كله تقويتهم على المسابرة وعودهم حرباً عليهم ودفع شرهم خير من إنقاذ الأسير المسلم لأن بقاءه في أيديهم غير مضاف إلى ما يتقوت بهم بدفع أسيرهم مضاف إلى ما يفيحرم وعن أي حنيفة رحمه الله أنه لا بأس بأن يفاديهم أسارى المسلمين وهو قول محمد لأن تخلص المسلم من أيديهم واجب ولا يتوصل إليه إلا به وليس فيه أكثر من تركه قتل أسرى الكفار وذلك جائز بدون هذا ألا ترى أن للإمام أن يتركه ويضع عليه الجزية على ما بينا ومنفعة تخلص المسلم أولى من استرقاقهم أو جعلهم ذمة وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام فادى بهم أسرى المسلمين وذكر في السير الكبير أن هذا هو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لأن الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز إبطاله بدون رضاه بعوض كسائر المعاوضات بخلاف ما قبلها لأنه لم يثبت فيه حقيقة الملك وإنما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الإمام من التصرف فيه ولو أسلم الأسير لا يفادي به لعدم الفائدة إذا طابت به نفسه وهو مأمون عليه وأما مفاداة بالمال فلا تجوز عند عدم الحاجة إلى المال وإن احتاجوا إليه جاز وقال الشافعي تجوز مطلقاً وكذا مفاداة

(٣٣ - زيلعي ثالث) الاتقاني أما المفاداة بالمال فهل تجوز قال مشهور عن أصحابنا لا تجوز كيلا يعود حرباً علينا يؤيده قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما نجا منه إلا عمر رضي الله عنه كان يشير بالقتل وقال تعالى وإن أتوكم أسارى نفادوهم وهو محرم عليكم إخراجهم فدل أنه حرام روى عن محمد في السير الكبير لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة لأن النبي صلى الله عليه وسلم فادى أسارى بدر بمال أخذه وهذا استدلال عجيب مع نزول الآية بالانكار على المفاداة قال في شرح الطحاوى ويفادي أسارى المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس فيه قوة للعرب كالثياب وغيرها ولا يفادي بالسلاح اه (قوله فلا تجوز) أي في المشهور من المذهب اه كافي

(قوله وأخذ عليه الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء) أي فانه عليه الصلاة والسلام فادى أسارى بدر بالمال والفداء كان أربعة آلاف درهم اه كأي (قوله قلنا نسخ ذلك كله بآية السيف) قال تعالى ما كان لنبي أن تكون له أسرى حتى يثخن في الأرض الى قوله لمسكهم فيها أخذتم عذاب عظيم (قوله وهي آخرة سورة نزلت) أي في هذا الشأن اه فتح (قوله في المتن زعفر مواس) المواسي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم اه (قوله الالمأ كة) بضم الكاف وفتحها بمعنى الاكل اه اتقاني وكتب مانصه المأ كة مصدر كالأكل اه كي وكتب أيضا مانصه هذا غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام اه فتح (قوله لانه منهي عنه) أي لما روى في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يعذب بالنار الا رب النار اه اتقاني (قوله وما لا يحترق منها) أي بان كان من الحديد اه اتقاني (قوله وتخلي الذراري في مضجعة الخ) قال الكمال رحمه الله وما في فتاوى الولوالجي ترك النساء والصبيان في أرض غامرة أي خربة حتى يموتوا جوعا كي لا يعودوا حربا علينا لان النساء هن (٣٥٠) التسل والصبيان يبطغون فيصرون حربا علينا فبعدلانه قتل بها وأسدمن القتل الذي

اسراهم بأسرى المسلمين تجوز عنده لقوله تعالى فشدوا الوثاق فاما منابعد وإما فداء وأخذ عليه الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء عن أنفسهم قلنا نسخ ذلك كله بآية السيف لان المأ والفداء مذكور في سورة محمد وهي مكية وآية السيف في سورة براءة وهي آخرة سورة نزلت وعوتب عليه الصلاة والسلام على الاخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية فأس عليه الصلاة والسلام هو وأبو بكر يميكان وقال عليه الصلاة والسلام لو نزل من السماء عذاب لما نجى الا عمر وكان قد قال يقتلهم دون أخذ الفداء منهم قال رحمه الله (وعقر مواس شق اخرجها فتذبح وتحرق) يعني يحرم عقر المواسي في دار الحرب اذا عذرا خراجها الى دار الاسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعي رحمه الله ترك في دار الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الالمأ كة ولما أن ذبح الانعام جائز لغرض صحيح ولا غرض أصبح من كسر شوكتهم وإلحاق الغيظ بهم ثم تحرق كيلا يتفخروا بالعلم كما تخرب بيوتهم وتقطع أشجارهم وتقلع زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لانه منهي عنه ولا تعقر لانه مثله وتحرق الاسلحة وما لا يحترق منها يدفن في مكان لا يقفون عليه كيلا يتفخروا به وان تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم وتخلي الذراري في مضجعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعود ضررهم علينا بالتوالد قال رحمه الله (وقسمة الغنيمة في دارهم لا الايداع) أي حرم قسمة الغنيمة في دار الحرب لغير الايداع وقال الشافعي يجوز قسمة ما في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على أن الملك لا يثبت قبل الاحراز بالدار الاسلام عندنا وعندنا ويثبت على هذا الاصل مسائل منها اذا لحقهم مدد قبل الاحراز بالدار لا يشاركونهم عنده وعندنا يشاركونهم ومنها أن واحدا من الغنائم لو وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبته منه عنده وصارت أم ولده وعندنا لا يثبت لفقد الملك ويجب العقر وتقسيم الأمة والولد والعقر بين الغنائم ومنها جواز بيعه فعنده يجوز وعندنا لا ومنها اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما ألوف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعندنا يضمن ومنها ما ألوف الامام الغنيمة

نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم قد صاروا أسارى بعد الاستيلاء وقد أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالأسرى خيرا اه (قوله وعنده يثبت) قال الكمال وأعلم ان حقيقة مذهبه ان الملك يثبت للغانم باحد أمرين إما بالقسم حينما كانت أو باختيار الغانم التملك وليس هو قائلا ان الملك يثبت للغانمين بالهزيمة كما يقولونه وعندنا لا يثبت الا بالقسم في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك أحد بل يتأكد ولهذا الوأعتق واحد من الغنائم عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هنالك ملك

مشارك عتق بعق الشريك ويجرى فيه ما عرف في عتق الشريك وتخرج الفروع المختلفة على هذا اه (قوله لو وطئ أمة من السبي) لا أي في دار الحرب اه فتح (قوله يثبت نسبته عنده) أي لا لو طئه جارية مشتركة بينه وبين غيره فيجوز الهزيمة بل لاختياره التملك فبالهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلمت بما يخصه من الغنيمة أخذها أو الأخذها وكل من ماله قيمتها يوم الحل وعندنا لا يثبت نسبته عليه العقر لانه لا يجد انبوت سبب الملك وتقسيم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة عندنا ولو تأكد الحق لان الاستيلاء يوجب حق العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف استيلاء جارية الابن لانه ولاية التملك فيعتد كهباء على الاستيلاء وليس له هنا تملك الجارية بدون رأى الامام نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات العرافة فوقع جارية بين أهل راية صح استيلاؤا أحدهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين أهل تلك الارية شركة ملك وعتق أحد الشر كانه فاذلكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة أما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعناق قال والقليل اذا كانوا مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في المبسوط والاولى ان لا يؤقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام اه (قوله ويجب العقر) أي ولا يجب الحد لوجود سبب الملك اه اتقاني (قوله ومنها جواز بيعه) أي بيع الامام شيئا من الغنيمة اه (قوله ومنها ما اذا مات واحد) أي من الغزاة أو قتل اه (قوله ومنها ما ألوف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة) أي قبل الاحراز لا يضمن اه

(قوله وغنائم بني المصطلق) أي وأوطاس اه انقاني (قوله فيكون حجة عليه) أي الحديث حجة على الشافعي أيضا في تجوز بيعه البعثة اه (قوله جولة) بفتح الجاء ما يحمل عليه من بيعه وفسر وغيره اه فتح (٢٥١) (قوله أجبرهم على ذلك بأجر المثل) أي والأجرة من

الغنمية اه فتح (قوله ولا يجبرهم في رواية السير الصغير) قال الكمال والأوجه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنمية يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنمية في دار الحرب فانه يصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة اه (قوله حرم بيع الغنائم) قال الكمال وهذا في بيع الغزاة ظاهر وأما بيع الامام لها فذكر الطحاوي أنه يصح لانه مجتهد فيه يعني انه لا بد أن يكون الامام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف اكراه الجمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤثته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزا فانه يتبدل كراهة مطلقا اه (قوله قبل القسمة) أي في دار الحرب اه هداية (قوله في المتن وشرك الرد) أي وهو المعين قال في الهداية والرد والمسانل قال الكمال وكذا أمير العسكر سواء في الغنمية لا يتميز واحد عن آخر بشئ وهذا بخلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق اه (قوله أو بالقسمة) أي بدار الحرب اه (قوله أو بالبيع) أي بيع الامام الغنمية اه (قوله لا يستحق أهل سوق العسكر من الغنمية إلا أن يقاتلوا) وفي قول الشافعي يسهم لهم لانهم شهدوا الواقعة وقال عليه الصلاة والسلام الغنمية لمن شهد الواقعة ولان الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين ولنا أن سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم توجد لانهم قصدوا التجارة لا عزاز الدين وإرهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانهم بالمباشرة ظهر أن قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا تجر في طريق الحج لا ينقص أجره وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما وهو

لا عن اجتهاد ولا حاجة الغزاة لا يصح عندنا وعندنا يصح له أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر فيها وغنائم بني المصطلق فيها ولان سبب الملك قد تم وهو الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجب كالا صطياد والاحتطاب ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنمية في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة معنى والبيع أيضا على الخلاف فيكون حجة عليه فيه وفي القسمة دلالة ولان فيه قطع حق المدد فلا يشترع كيلا يتقاعدوا عن الغوث ولان الاستيلاء يكون باثبات اليد والنقل ولم يوجد النقل لقد رتبهم على الاستنقاذ ظاهر اذا القوة لهم في دارهم فصارت كالأقسام قبل الهزيمة وقبل استقرارها وما روى محمول على أنه عليه الصلاة والسلام فتح تلك البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا لم تصدر دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد تركه كراهية تنزيهه وعند الشافعي لا تركه فتترتب الاحكام عليهم عندنا لا تترتب وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد أمضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لاجل اجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله لا لا بداع دليل على أن القسمة لا لا بداع جائزة وصورتهما أن لا يكون للامام من بيت المال جولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغنائم فقسمة لا بداع ليجملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم فيها فان أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بحمل ضرر خاص كالأقسام مجردة شهر انقضت المدة في المفازة أو استأجر سفينة فضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد اليها الجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الجارة ابتداء كما اذا انقضت دابته في المفازة ومع رفقة دابة لا يجبر على الجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أو في الغنمية جولة حمل عليها لان الكل مالهم قال رحمه الله (وبيعها قبلها) أي حرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لأمرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يتاع مغنما حتى يتقسم ولا أن يلبس ثوبا من في المسلمين حتى اذا أخلقه رده فيه ولا أن يركب دابة من في المسلمين حتى اذا أعجمها ردها رواه أحمد وأبو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكه على ما بينا وبعد الاحراز به انصبيه مجهول فلا يمكنه أن يبيع قال رحمه الله (وشرك الرد والمدد فيها) أي في الغنمية أما الرد فلتحقق سبب الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد القتال وهي السبب عندنا لا حقيقة القتال ولهذا يعتبر كونه فارسا أو راجلا عندنا وعند الشافعي شهود الواقعة وقد تحقق وأما المدد فلان سبب الملك هو القهر وتعام القهر بالاحراز بالدار وقد شاركهم في هذا المعنى لانه بالمدد ينقطع طمعهم في الاستنقاذ وفيه تحريض المؤمنين على الامداد والتعاون على قهر العدو والتلاحق وقد قال الله تعالى حرض المؤمنين على القتال وفي عكسه عكسه من التقاعد وعدم التناصر فيؤدي الى خذلانهم فلا يجوز وفيه خلاف الشافعي اذا حقوقهم بعد انقضاء القتال وتقرر الهزيمة بناء على أصله أن الغنمية تملك بالاختصاص واستقرار الهزيمة وعندنا تملك بأحد أمور ثلاثة بالاحراز بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلاء فيها صورة ومعنى أو بالقسمة وهو كدمن الاحراز لانه يحصل به الملك الخاص أو بالبيع لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا فالحكم به حكمه باستقراره قال رحمه الله (لا السوق بلا قتال) أي لا يستحق أهل سوق العسكر من الغنمية إلا أن يقاتلوا وفي قول الشافعي يسهم لهم لانهم شهدوا الواقعة وقال عليه الصلاة والسلام الغنمية لمن شهد الواقعة ولان الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين ولنا أن سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم توجد لانهم قصدوا التجارة لا عزاز الدين وإرهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانهم بالمباشرة ظهر أن قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا تجر في طريق الحج لا ينقص أجره وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما وهو

الغنمية) أي لاسهم ولا رضى اه فتح (قوله الغنمية لمن شهد الواقعة) الواقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب الجمل الواقعة صدمة الحرب اه فتح (قوله فان قاتلوا استحقوا السهم) وبه قال مالك وأحمد والشافعي قولان أحدهما كقولنا ولا آخر يسهم لهم اه فتح

(قوله في المتن وينتفع فيها) أي في دار الحرب اه (قوله في المتن يعلف) يقال علف الدابة يعلف علفاً من باب ضرب إذا طعمها العلف قال ابن دريد ولا يقال أعلفها والدابة معلوفة وعلف والعلف كل ما اعتلفته الدابة قاله الاتقاني وفي المصباح المنير علفت الدابة علفاً من باب شرب واسم المعلوف علف بفتح العين والجمع علاف مثل جبل وجبال وأعلفت بالالف لغة والمعلف بالكسر موضع العلف اه (قوله) (ولم تقيد بإحالة الانتفاع هنا بالحاجة) أي وبذات الثلاثة اه فتح (قوله وهي رواية السير الكبير) أي واختارها السرخي في مختصره ولهذا قال مادامت الغنمية في دار الحرب لأبأس لكل واحد من الجند يتناول الماء كؤلاً والمشروب والعلف غنياً كان أو فقيراً وتبعه القدوري اه اتقاني قال في السير الصغير (٢٥٢) إذا كان في الغنمية طعام أو علف فاحتاج إليه رجل يتناول منه قدر حاجته

وكذلك يتناول من سلاح الغنمية إذا احتاج إليه للقتال ثم يردّها إذا استغنى عنها ويكره له ذلك من غير حاجة إلى هنا لفظ السير الصغير قال صاحب المحيط هذا جواب التماس وما ذكره في السير الكبير جواب الاستحسان اه اتقاني (قوله بخلاف السلاح والدواب) لأنه يستحبّه غالباً فانه عدم دليل الحاجة قال النكاح وحاصل ما هنا أن الموجود إمّا ما يؤكل أولاً وما يؤكل إمّا يتداوى به كالهليلج أولاً فالنسيان ليس لهم استعماله إلا ما كان من السلاح والكرع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بأن مات فرسه أو انكسر سيفه أما إذا أراد أن يفرس سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل أثم ولا ضمان عليه لو تلف نحو الخطب بخلاف الخشب المنحوت لأن الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض

محمول على أنه شهدا على قصد القتال قال رحمه الله (ولأن مات فيها وبعد الاحراز بدارنا بورت نصيبه) أي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنمية ومراعاة إذا مات قبل أن يخرج الغنمية إلى دار السلام وبعد الاحراز بورت نصيبه لأن الأرض يجري في الملك ولا ملك قبله بخلاف ما به على ما بينا من قبل وعند الشافعي بورت إذا مات بعد استقرار الهزيمة لبثت الملك به عنده على ما بينا قال رحمه الله (وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا حكمة) لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال كنا نصيب في مغازية العسل والعنب فمأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على أن عاداتهم الانتفاع بما يحتاجون إليه وقال ابن عمر وإن جيشاً غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً وعسلًا فلم يؤخذ منهم الخمس رواه أبو داود وهذا يؤيد ما ذكرناه وهو محمول على أنه لم يفضل منهم وعن عبد الله بن المغفل قال أصبت جراباً من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا أعطى اليوم أحداً من هذا شياً فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسم رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي وهذا أقوى حيث لم يأمره عليه الصلاة والسلام برده في الغنمية وعن ابن أبي أوفى قال أصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق رواه أبو داود ولم يقيد بإحالة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية السير الكبير وقيد هاهنا في السير الصغير لأنه مل مشترك بين الجماعة فلم يجز الانتفاع به إلا بالحاجة كالذواب والثمار ووجه الأولى إطلاق ما روينا ولأن الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب أذ هو لا يقدر أن يستحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالباً فلم يجز لهم تناول لصاق عليهم الأمر بخلاف السلاح والدواب لأنه يستحبّه غالباً فانه عدم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة إليه جاز له تناول أيضاً فعلق الإطلاق بحقيقة الحاجة فيه ما ثم يرد إلى المغنم إذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين أن يكون مهيأً لا كل وبين أن لا يكون مهيأً لأنه حتى يجوز له سهم ذبيح المواشي من البقر والغنم والخزور ويردون جلودها في الغنمية ذكر في السير الكبير في الخزور وكذلك كل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء هو مأكل عادة وهذا الإطلاق في حق من له سهم في الغنمية أو من يرضخ له منها غنياً كان أو فقيراً ويطمع من معه من الأولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد لان له سهماً فيها ولا يطعم الأجير ولا التاجر إلا أن يكون خبز الخنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لأنه مأكلاً لا يستعمل كالألبان ولا يؤكل عادة لا يجوز له أن يتناوله مثل الأدوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ردوا الخيط والمحيط ولأن هذه الأشياء لا تؤكل عادة ولا تستعمل في الحاجة الأصلية بل للزينة ويستعملون الخيط والطيب يعني

المستحق على وجه يكون أثر الملك فضلاً عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فإنها سبب الرخصة فيستعمله ثم يردّه إلى الغنمية عند انقضاء الحرب وكذلك الثوب إذا أضره البرد يستعمله ثم يردّه إذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لا ضمان عليه ولو احتاج الكل إلى الثياب والسلاح قسمها بخلاف السبي لا يقسم إذا احتج إليه لأنه من فضول الخواص لا أصولها فيستحبهم إلى دار السلام مشاة فإن لم يطبقوا وليس معه فضل جولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل يكره من عنده فضل جولة على الحل يعني بالأجر فيه روايتان تقدّمتا وأما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والادمان التي لا تؤكل كدهن البنفسج لأنه ليس في محل الحاجة بل الفضول ولا شك أنه لو تحقق مرض باحدهم يحوجه إلى استعماله كان له ذلك كابس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة اه (قوله ذكره في السير الكبير في الخزور) وفي الإيضاح في البقر وفي المحيط في الغنم فدلل على التسوية اه (قوله والسمن والزيت) أي ودهن السمسم اه كفاية

(قوله ويوقون) قال الاتقاني يوقع الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حنى (٢٥٣) أى رق من كثرة المشى والرامض كذا

في المغرب ونسخة الامام
حافظ الدين الكبير بخط يده
بالرامن الترفيح وهو المذلول
عن المصنف قال هكذا قرأنا
على المشايخ قال في الجملة
رقع فلان عيشه ترفيحاً
اذا أصلحه وأنشد

يترك مارق من عيشه
يعيش فيه همج هاج
والهمج من الناس الذين
لا نظام لهم اه وقال الكمال
والراء أى ترفيح خطأ كذا
في المغرب لكن الاصح جواز
ثم قال الكمال فالترقيح أعم
من التوقيع اه (قوله وان
باعه أحدهم رد الثمن اب
المغنى) أى لانه عوض عين
مستركة بين الغائمين اه
اتقاني (قوله في الثمن ومن
أسلم منهم أحرز نفسه وطفله)
انما احتاج الى هذا التأويل
ليقع الاحتراز به عن مستأمن
أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا
على دار الحرب كانت أمواله
وأولاده كله اقياً ذكراً
الفوائد الظهيرة وهن أربع
مسائل احدها أسلم الحربي
في دار الحرب ولم يخرج حتى
ظهرنا أحرز نفسه وأولاده
الصغار وما في يده والثانية
دخل داراً بامان وأسلم ثم
ظهرنا على الدار فبيع ماله
وأولاده الصغار في والثالثة
أسلم في دار الحرب ثم دخل
داراً ثم ظهرنا على الدار
فجميع ماله في الأولاد

عند الحاجة ويوقون الدواب اذا احتاجوا اليه قال رحمه الله (ولا يبيعها) لما بينا من قبل ولانه
لا يملك بالاختذ وانما يبيع له التساؤل للضرورة والمباح له لا يملك البيع وان باعه أحدهم رد الثمن الى المغنى
ولا يجوز له الانتفاع بالنياب والسلاح والدواب والمتاع بغير حاجة لصيانة سلاحه ودابته وغير ذلك لانه
مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة والاوى أن يقسم الامام بينهم اذا احتاجوا اليه كاهم
لان المحذور يستباح للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم أولى من مراعاة حق المدد وهو محتمل أيضاً
لا يدري أيلحق أولاً فلا يعارض المحقق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا
اليه لان حاجتهم للوطء أو الخدمة وكل ذلك من فضول الحوائج قال رحمه الله (وبعد الخروج منها لا)
أى بعد الخروج من دار الحرب لا يتفعون بالغنمة لزوال المبيع وهى الضرورة ولان حقهم قد تأكد
حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم قال رحمه الله (وما فضل رد الى الغنمة) أى الذى
فضل في يده من الذى كان أخذه قبل الخروج من الحرب لا ينتفع به رده الى الغنمة بعد الخروج الى دار
الاسلام لزوال حاجته والاباحة باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعد هان كان غنيا تصدق بعينه ان
كان قائماً وبقيته ان كان هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شئ عليه ان هلك لانما تعذر الرضا في حكم
المقطة قال رحمه الله (ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله) أى من أسلم من أهل الحرب في دار الحرب
أحرز باسلامه نفسه وأولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانهما
جزاء الكفر ابتداءً ولدفع الشر والمسلم لا يبدأ بالرق وقد اندفع شره بالاسلام وأولاده الصغار تبع له
فيلحقون به هذا اذا أسلم قبل أن يأخذه المسلمون وان أسلم بعد فهو عبد لانه أسلم بعد انعقاد سبب الملك
فيه فلا يرتفع بالاسلام كحقيقة الملك وكذا لو أسلم بعد ما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى أسلم
أحرز باسلامه نفسه فحسب لانه عقد السبب في غيره قال رحمه الله (وكل مال معه) لقوله عليه الصلاة
والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وقال
عليه الصلاة والسلام اصغر يا صخر ان القوم اذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقة سبقت
اليه يد الظاهرين فكانت أولى قال رحمه الله (أو ودعية عند مسلم أو ذمتي) لانه في يده حكم اذ يد المودع
كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وهى محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كانت في أيديهم ما غصب بحيث تكون
فياً خذ عند أبي حنيفة رحمه الله لان يده ليست كيد المالك وبخلاف ما اذا كانت في يد الحربي ودعية
أو غصب لان يده ليست بمحترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها قال رحمه الله (دون ولده الكبير)
لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يكون معصوماً عن القتل والاستغنام الا بالاسلام
بخلاف أولاده الصغار قال رحمه الله (وزوجته وحملها) لانها كافرة حربية غير تابعة له فتسترق
وحملها جزء منها فيتبعها في الرق وقال الشافعي لا يكون الحمل فياً لانه مسلم تبعاً لبيه فلا يبدأ بالرق كالولد
المنفصل قلنا المسلم يسترق تبعاً كولد الحاربية من غيره ولا فاكنا هذا في حق التبع بمنزلة البقاء
والاسلام لا ينافى بقاء الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية قال رحمه الله (وعقاره) لانه ليس في يده حقيقة
فيكون فياً وقال الشافعي رحمه الله هوله ولا يكون فياً لانه في يده كالمقول ولنا أن العقار في يد أهل
الدار وسلطانهم اذ هي من جلة دار الحرب فلم تكن في يده حقيقة وقيل في قول محمد بكون كغيره من الاموال
بناء على ان اليد حقيقة ثبتت عند في العقار لا ترى أنه يتصور فيه الغصب عنده وبه كان يقول
أبو يوسف أولاً ثم رجع عنه قال رحمه الله (وعبد المقاتل) لانه لما عثر على مولاه خرج من يده وصار
تبعاً لأهل دارهم وما كان غصباً في يد حربي أو ودعية في لان يده ليست بمحترمة وكذلك اذا كان في يد مسلم
أو ذمتي غصباً عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يكون فياً لان المال تابع للنفس وقد صارت

الصغار والرابعة (١) (قوله ولنا أن العقار) يعنى أن اليد في العقار انما تثبت حكم دار الحرب ليست بدار الاحكام فلا يعتبر بيده قبل

(١) قوله والرابعة سقط الكلام على المسئلة الرابعة من الاصل فارجع الى الاصول الصحيحة لعلك تجد الساقط اه مصححه

ظهور المسلمين وبعد ظهورهم على الداريد الغانين أقوى من يده اه رازي (فصل في كيفية القسمة) (قوله وهذا عند أبي حنيفة) أي وبه قال زفر اه كاكى (قوله وبه أخذ الشافعي) أي وماله وأجد واليث وأبو ثور وأكثر أهل العلم اه دواية (قوله للفارس ثلاثة أسهم) يعني سهم ماله وسهمين لفارس اه اتقاني (قوله ولان الاستحقاق بالغناء) قال في مجمع البحرين والغناء بالفتح وقال في المصباح والغناء مثل كلام الالكفاء (٣٥٤) وقال الكاكى الغناء بالفتح والمذا لاجزاء والكفاية وغناؤه أي غناء الفرس الكثرة الصولة

والجولة والفرع عن الفرار والفرار في موضع الفرمجود اه (قوله لانه للكر والفر) الكرا الرجوع بعد الفرار والفر الفرار اه اتقاني (قوله والراجل للثبات) أي ثبات الدفع اه (قوله ابن جارية) أي الانصاري اه اتقاني (قوله والراجل سهمان) وروى محمد بن الحسن في المبسوط عن ابن عباس رضى الله عنهم ما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهمين بدر قال المعتمر بن سليمان في كتابه لم يكن في أصحاب بدر فارس غير اثنين مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود اه اتقاني (قوله فيكون غناؤه) بالفتح والمدة الكفاية اه اتقاني (قوله فيدار الحكم على سبب ظاهر) وهذا لان الزيادة انما تظهر عند الصدمة وفي تلك الحالة كل واحد مشغول بنفسه اه اتقاني (قوله ولان الفرس تبع) أي للرجل اه (قوله أعطى سلمة بن الاكوع) أي في غزو قذى قرداه اتقاني (قوله وانما أعطاه رخصا لجده)

معصومة بالسلامه في تبعها ماله فيماله انه مال مباح فيماله بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام بل هو محرم التعرض في الاصل لكونه مكافا ولهذا لم تصر معصومة بالاسلام وباحة التعرض كان لدفع شره وقد اندفع بالاسلام ولهذا لم يتعرض له بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتنان فكان محللا للملك على ما كان وأبو يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله في رواية ومع محمد في أخرى ولو أن مسلما أو ذميا دخل في دار الحرب بامان فأصاب مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمكم من أسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق مال في يد عربي في رواية أبي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبع المال فلا تزول وفي رواية أبي حنيفة يكون في الماذكرنا وقالوا رواية أبي سليمان أصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على دارهم وأما اذا أغاروا عليها ولم يظهر وافكذلك لالحكم عند محمد وعند أبي حنيفة بصير جميع ماله فبا انفسه وأولاده الصغار فجمعهم مستوى بين الاغارة والظهور ولاستوائهم في السبي للملك وأبو حنيفة رحمه الله فرق بينهما والفرق انه باظهر وصارت الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم بدخولها فلا يجوز ابطالها وأما بالاغارة فلم تصر دار اسلام فلم تصر يده على المنقول ثابتة حكما لان يد أهل الحرب ثابتة حافظة دافعة لاشتمالها على الدار باعتبار المنفعة والشوكة ولهذا تصير الغنيمة ملكا للغانين في دار الحرب والعصمة انما تثبت باعتبار البدخلة حقيقة وحكما لم يوجد بقيت على أصل الاباحة وحكم من أسلم في دار الحرب وخرج السباعي هذا التفصيل ذكره في المحيط (فصل في كيفية القسمة) يجب على الامام أن يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان الله خسه ويقسم الأربعة الاخماس على الغانين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (للاجل سهم للفارس سهمان) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال للفارس ثلاثة أسهم وبه أخذ الشافعي لقول ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمان واما الجاعة ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل لا غير ولا في حنيفة رحمه الله قول مجمع بن جارية قسمت خير الى ان قال انه عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس سهمين والراجل سهمان واه أجد وأبو داود ولان الكرو والفر من جنس واحد اذا الفرس يستحسن لنفسه وانما يستحسن لاجل الكر فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه سهمان ولان مقدار الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الرأس والفرس مع أنما منع أن زيادة الغناء يستحق بها الزيادة بل بما ذكرنا الا ترى ان الشاكى بالسلاح أكثر غناء من الاعزل ومع هذا لا يستحق الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل ومارواه مجمل على التنفيل كما روى انه عليه الصلاة والسلام أعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل واه أجد ومسلم لم يعناه وهو كان راخلا أجيرا الطلحة والاجير لا يستحق سهمان الغنيمة وانما أعطاه رخصا لجده في القتال وقال خير رجلا نسلمة بن الاكوع وخير فرسانا أبو قتادة قال رحمه الله (ولو له فرسان) أي ولو كان له فرسان لا يستحق الاسهمين معناه انه لا يسهم الفرس واحد اذا قاد فرسين أو أكثر وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه الصلاة والسلام أعطى الزبير خمسة أسهم ولانه يحتاج في القتال الى فرسين وربما يعيا الواحد فيحتاج الى الآخر

الحق في الامر الاجتهاد اه مصباح (قوله وقال أبو يوسف يسهم لفرسين) لم يذكر القدوري في مختصره خلاف أبي يوسف ولهما وقال أبو بكر الرازي في شرحه مختصر الطحاوي وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف انه يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر منهما وقال في شرح الطحاوي ولا يسهم للفارس واحد في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف قال يسهم لفرسين اه اتقاني (قوله أعطى الزبير خمسة أسهم) أي سهم ماله وسهمين لكل واحد من فرسيه اه كاكى وكتب على قوله الزبير ما نصه يعني الزبير بن العوام يوم خيبر اه

(قوله صفية) أي بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم اه اتقاني (قوله ولئن صغ فهو محمول على التنفيل) أي يحرق بضاعلي القتال اه اتقاني (قوله في المتن والبراذين) بالذال المجمة اه (قوله في المتن كالعتاق) العتاق جمع عتيق وهو الجواد والبرذون الجعي الخالص والعرب خلاف البراذين والهجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمقرف الذي (٢٥٥) أبوه عجمي وأمه عربية من خط الشارح

(قوله فالبرذون أصبر وألين عطفا) بفتح العين وكسرهما ومعنى الفتح الامالة والكسر الجانب اه كي (قوله في المتن لا الراحلة والبغل) وانما لم يسمهم لبغل ولا لراحلة لعدم ورود النص لانه كان يكون في غزوات النبي صلى الله عليه وسلم مع أصحابه الجمال والحمر والبغال ولا يسمهم لشيئ منها ولو أنهم لظهرت له لانها كانت أكثر من الافراس اه اتقاني رحمه الله (قوله فنفق فرسه) أي هلك اه (قوله وعند الشافعي يعتبر كونه فارسا أو راجلا) قال الاتقاني وعند الشافعي يعتبر كونه فارسا أو راجلا عند شهود الواقعة وفي رواية عند تنقضي الحرب وهو تمام القتال اه (قوله وبه يستحق الفارس الزيادة) أي وله هذا يسار لرد المباشرة في الغنمة لحصول الارهاب بالكل اه اتقاني (قوله استحق سهم الفارس) أي باتفاق بيننا وبين الشافعي اه اتقاني (قوله وكذا اذا باعه حالة القتال عند البعض) أي لان بيعه عند مخاطرة الروح دل على أنه انما باعه لرأى رآه في الحرب لا لتحصيل المال لان الروح تفوق المال وهذا هو الصحيح

ولهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسمهم يوم خيبر لصاحب الافراس والفرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يؤل اليه أمرهم من القتال معهم فارسا أو راجلا والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فيسمهم له لا غير ولهذا لا يسمهم لثلاثة أو أكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير أنه عليه الصلاة والسلام أعطاه أربعة أسهم سهم ماله وسهم ماله صفية وسهمين لفرسه ورواه أحمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الاكوع والذي يدل عليه أنه ليس فيه انه فادفرسين قال رحمه الله (والبراذين كالعتاق) لان الارهاب هو السبب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وهو يتناولهما والهجين والمقرف ولان العتاق ان كان أقوى في الجري فالبرذون أصبر وألين عطفا في كل واحد منهما منمنعة مقصودة فاستوى باو أهل الشام لا يسمون للبراذين والحجة عليهم ما تلونا وما ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (لا الراحلة والبغل) أي لا تكون الراحلة والبغل كالعتاق حتى لا يسمهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما قال رحمه الله (والعبارة للقاس والراجل عند المجاوزة) أي يعتبر كونه فارسا أو راجلا عند مجاوزة الدار حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاسترى فرسا استحق سهم الراجل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه فارسا حقيقة وهو أقوى من التقدير وعند الشافعي يعتبر كونه فارسا أو راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق أما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا تعتبر كالخروج من البيت ولان المجاوزة نفسها أقوى الجهاد لان الخوف بها يلحقهم ولهذا يحتاج عند الدخول الى شوكة وجيش عظيم والحال بعدها حال الدوام فلامعتبر بها ولهذا يكتب الامام أسماء الفرسان والرجالة عندها لا غير ويقول العدو كم دخلوا والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق الفارس الزيادة بالقتل فعلم بذلك أن الارهاب والارباب أشد عليهم من القتل وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وعدوكم ويقولوه ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار وبه تنكسر همتهم وينكسرون فكانت هذه الحالة أولى باعتبار حصول المقصود عندها وهو الشرط ألا ترى أن أحدا لم يشترط بقاء الفرس الى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استمقرار الهزيمة قبل احراز الغنمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال التقاء الصفيين والاحكام لاتعلق بعنقه ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة انهمية للقتال فارسا وهو كالمباشرة ألا ترى أن الرد والمديد يستحقون به وكذا الجند فيما أصابت السرية ويشترط أن يكون الفرس صالحا للقتال بأن يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بهم أو مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وكذا لو باعه أو رهقه أو أجزه أو وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اعتبار المجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان وكذا اذا باعه حال القتال عند البعض والاصح أنه لا يستحق سهم الفرسان لان بيعه يدل على أن غرضه التجارة الا أنه كان ينتظر عزته ولو دخل على فرس مغضوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده المالك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان في رواية اعتبار المجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجالة لانه لم يصمم على القتال فارسا حيث دخل على هذا الفرس مع علمه أن صاحبه أن يسترده أي وقت شاء

عندي وقال صاحب الهداية الاصح أنه يسقط وحمل أمره على أنه أراد التجارة وانتظر العزة وفيه نظر لان الانسان العاقل في مثل تلك الحالة لا يختار المال على روحه اه اتقاني قوله انما باعه لرأى رآه في الحرب لما لانه وجد غير موافق له فربما يبق له لعدم أدبه أو غير ذلك ولان العادة ليس هو البيع وغيره من العقود اه (قوله الا أنه كان ينتظر عزته) أي غزوة الفرس اه

(قوله ويحذين) قال (١) ومنه الحديث كان يحذى النسا والصبان من المغنم وحديثه لغة اه من خط الشارح اه وكتب مائنه الحنابلة عطية وأحذيته أعطيته (قوله الا أن يحذيا) أى يعطيا اه (قوله وانما يرضخ لهم) أى للذين كورين في المتن اه (قوله اذا باشروا القتال) قال الاتفاقى لكن يرضخ لهم ولا يسهم لهم انحطاط الرتبة التسبع عن التسبع وهذا لان العبد تسبع والعرو الصبي تسبع للمبالغ وانذى تسبع للمسلم ولذا لا يمكن الذى من (٢) اه (قوله فانه يراعى السهم) أما اذا قاتل الذى لا يبلغ برضخه سهم المسلم اه (قوله في المتن والخمس لليتامى) أى الفقراء أما اليتيم الغنى فلا حق له فيه عندنا خلافا لبعض أصحاب الشافعى ذكره في الدراية اه (قوله وقدم ذوو القربى) القربى القرابة اه اتفاقى (قوله تقدم الفقراء من ذوى القربى على الطوائف الثلاث) قال العلامة بدر الدين السكندر معنى هذا الكلام أن يتام ذوى القربى ومساكين (٣٥٦) ذوى القربى يدخلون في سهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل يدخلون في سهم

ابن السبيل لما أن سبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير أن سببه يختلف في نفسه من اليتيم والمسكنة وكونه ابن السبيل وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات اه كاكى (قوله فاصله أن الخمس يقسم أثلاثا) أى سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون اه هداية (قوله وسهم للنبي عليه الصلاة والسلام بخلفه فيه الامام وفي الكشف وعن الحسن في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لذوى الامر من بعده اه اتفاقى رحمه الله (قوله وبصرفه الى مصالح المسلمين) أى نحو سد الثغور

وان مدة الاجارة تقضى قال رحمه الله (وللمملوك والمرأة والصبي والذى الرضخ لا السهم) لقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعز وبالنساء فبدأوا بالجرى ويحذين من الغنمية وأما سهم فلم يضرب لهم وقال أيضا لم يكن للمرأة والعبد سهم الا أن يحذيا من غنائم القوم رواهما أحد وسلم وقال أيضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطى المرأة والعبد من الغنائم دون نصيب الجيش ولان الجهاد عبادة والذى ليس من أهله وامرأة والصبي عاجزان عنه ولهذ لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه ماله وله منعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان فيما رواهما الترمذى والنساء فيما رواه أحمد وأبو داود ومحمول على الرضخ والمكاتب عبد ذلك بام الرق فيه وتوهم عزه فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم ذابشروا القتال أو كانت المرأة ذوى الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لمجوزها عن حقيقة القتال فيكون جهادها عا لا يملك بحالها أو دل الذى على الطريق لان في الدلالة منقعة للمساكين ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يسألون الجيش في عمل الجهاد الا في دالة الذى فانه يراعى السهم اذا كانت في دلالة منقعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذا ما يأخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغام بالغ والاجير لا يسهم له لانه دخل لخدمة المستأجر لا للقتال وان تولد الخدمة وقاتل يسهم له فصار كاهل سوق العسكروا لم يقاتل فلا شئ له ولا يجمع له أجر ونصيب في الغنمية قال رحمه الله (والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولاحق لا غنيانهم) أى يقدم الفقراء من ذوى القربى على الطوائف الثلاث وقال الشافعى رحمه الله لذوى القربى خمس الخمس يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذ كرمثل خط الاتيين ويكون ذلك لثلاثي هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم فاصله أن الخمس يقسم أثلاثا عندنا وعندنا خمسة أسهم لذوى القربى وسهم للنبي صلى الله عليه وسلم بخلفه فيه الامام وبصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى فان الله خسه وللرسول ولذى القربى وقال صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله كرمكم غسالة أيدي الناس فخرم عليكم الصدقة وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنمية ولم يترك في الصدقات ولا في السنة بين الفقير والغنى وأعطى عليه الصلاة والسلام العباس وقد كان غنيا ولما أن الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا بحضور من الصحابة فكان اجماعا وبه تبين أن قسمته عليه الصلاة والسلام لم تكن بطريق الحتم وفيما روى

ابن السبيل لما أن سبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير أن سببه يختلف في نفسه من اليتيم والمسكنة وكونه ابن السبيل وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات اه كاكى (قوله فاصله أن الخمس يقسم أثلاثا) أى سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون اه هداية (قوله وسهم للنبي عليه الصلاة والسلام بخلفه فيه الامام وفي الكشف وعن الحسن في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لذوى الامر من بعده اه اتفاقى رحمه الله (قوله وبصرفه الى مصالح المسلمين) أى نحو سد الثغور

وعامة القضاة ورزاق القضاة اه اتفاقى قال في السكافى وقال أبو العالية يقسم على ستة أسهم سهم لله يصرف الى عارة اشارة الكعبة ان كانت القسمة بقر بها الى عارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه بقاع مضافة الى الله تعالى اه (قوله والباقي للثلاثة) أى لانه عليه الصلاة والسلام قسمها على خمسة أسهم ولا نسخ بعده ولان الرسول عليه الصلاة والسلام كان يستحق بحق الامامة فاستحققه من بخلافه في الامامة وذو القربى بالقرابة لان الحكم اذا علق باسم مشتق كان مأخذا للاشتقاق على النبوة فيستوى غنيهم وفقيرهم كالارث اه كافي (قوله ولما) أى ما روى عن ابن عباس أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة أسهم ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلى على ثلاثة أسهم اه كافي (قوله لم تكن بطريق الحتم) أى بل بطريق الجواز اذا لا يظن بهم خلافة عليه الصلاة والسلام اه كافي (قوله وفيما روى) أى الشافعى اه

(٢) قوله ولذا لا يمكن الذى من هكنا في الاصل الكلام منقطع ويرز اه معجمه

(قوله إشارة إلى أن الأغنياء منهم لا يستحقون) فإن قال قائل قوله تعالى وللرسول ولذي القربى عموه يقتضى وجوب السهم للفقراء والأغنياء منهم قيل له هذا عندنا ليس بعموم بل هو مجمل موقوف الحكم على البيان من قبل أن قوله تعالى ولذي القربى لا يختص بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم دون قرابة غيره إذ كان الاسم يتناول الجميع ألا ترى إلى قوله تعالى وإذا أخذنا ميتاً من بني إسرائيل لا تعبدون إلا الله وبالوالدين إحساناً وذوي القربى لم يختص بقراءة نبي الله صلى الله عليه وسلم دون غيره من الناس وقد كان يجوز أن المراد به قرابة الخليفة أو قرابة الغائبين أو أمير الجيوش وروى قتادة عن الحسن أن المراد به قرابة الخلفاء فلم يكن في الآية دلالة على تنصيب قرابة النبي صلى الله عليه وسلم دون غيرهم جعل اللفظ مجعلاً مفتقراً إلى البيان وسقط الاحتجاج بعمومه اهـ اتقاني (قوله لأن العوض) أى وهو خمس الخمس اهـ (قوله من ثبت في حقه المعوض) أى وهو الصلاة والسلام أى وهو الصدقة لولا القرابة واستحقاقهم للصدقة لولا القرابة باعتبار الفقر فكذا السهم اهـ دراية (قوله يحققه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب) أى لما قسم غنائم خيبر اهـ كاكى (قوله والمراد بالنصرة المخرجة) لم يرد بالنصرة نصرة القتال فإن ذلك كان موجوداً في عثمان وجبير وإنما أراد نصرة (٢٥٧) الاجتماع به والمؤانسة في حال ما هجره الناس على ما روى أن الله

أشاره إلى أن الأغنياء منهم لا يستحقون لأن العوض اغتياض في حق من ثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطيهم للنصرة لالقرابة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام عمل فقال انهم لم يرالوامعى هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه وتبين بهذا أن المراد من ذوى القربى قرب النصرة لا قرب القرابة ولهذا لم تحرم الزكاة على بعض الهاشمي لعدم النصرة كالأولاد أبي لهب وقد بيناه في الزكاة يحققه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب ولم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل فجاء عثمان وهو من بنى عبد شمس وجبير من مطعم وهو من بنى نوفل فقالا لما لا نلنا نكر فضل بنى هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى فيهم - ولكن نحن وبنو المطلب في القرابة اليك سواء فإياك أعطيتهم وحرمنا فقال انهم لم يرالوامعى هكذا في الجاهلية والاسلام يشيرون إلى نصرتهم له لانهم قاموا معه حين أرادت قريش قتله عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش ولو كان لأجل القرابة لما خصهم لأن عبد شمس ونوفل أخوا هاشم لبيته وأمه والمطلب كان أحلاماً لبيته فكانوا أقرب إليه منه والمراد بالنصرة كونهم معه يؤانسونه بالكلام والمصاحبة بالمقاتلة ولهذا كان انسابهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بعونه عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهي النصرة فيستحقونه بالفقر عند الكرخى لأنه في معنى الصدقة حتى كانوا يأخذونه في زمنه عليه الصلاة والسلام وفي قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الأغنياء إشارة إليه وقال الطحاوى يسقط نصيب الفقراء أيضاً والاول أظهر قال رحمه الله (وذكره تعالى للترك) يعنى ما ذكره الله في الخمس بقوله تعالى فإن الله خسه لا فتاح الكلام تبركاً به تعالى لأن الكل له وهو غير محتاج إلى شيء قال رحمه الله (وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعونه كالصني) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده ألا ترى أنه كيف أضاف إليه باسم الرسول بقوله وللرسول وكذا الصني وهو شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه ويستعين به على أمور المسلمين وكانت صفة من الصني رواء أبو داود وقال رحمه الله تعالى (وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا إذن خمس

الناس على ما روى أن الله تعالى لم يبعث رسوله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم حسدتهم قريش فقتلوا هاشم فبما بينهم أن لا يتحاشوا بنى هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا إليهم محمداً ليعتلهوه وتعاقب بنو هاشم على القيام بنصرته صلى الله عليه وسلم فدخل بنو نوفل وبنو عبد شمس في عهد قريش ودخل بنو المطلب في عهد بنى هاشم حتى دخلوا معهم الشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أكلوا العلهز من الجهد اهـ مستصفي (قوله والاول أظهر) قال في الكافي وهو الأصح اهـ (قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٣٣ - زيلعي ثالث) يصطفيه لنفسه) أى مثل درع أو سيف أو جارية اهـ هداية وكتب ما نصه أى يختاره قبل الخمس اهـ قال محمد في السير الكبير بإسناده عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان سيف النبي صلى الله عليه وسلم ذو الفقار الذي تنقله يوم بدر كان سيف العاص بن منية بن الحجاج فهذا دليل على أنه لم يحمل من الجنة وذكره شام بن محمد بن السائب الكلبي عن أبيه في كتاب السيف كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذو الفقار وكان للعاص بن منية بن الحجاج السهمى فقتله على بن أبي طالب يوم بدر وجاء بسيفه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار بعدل على أعطاه إياه النبي وله بقول القائل لاسيف الاذوالفقا * رولانتي الاعلى إلى هنا لفظ الكلبي وما ذكره الزمخشري في فائقه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تنقله في غزوة بدر بنى المطلق ليس بصحيح لرواية من هو أقدم وأعلم اهـ اتقاني (قوله وكانت صفة من الصني) أى من غنائم خيبر اهـ كافي (قوله في المتن وان دخل جمع ذو منعة المخرجة) قال في الهداية وإذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الامام فأخذوا شيئاً لم يخمس اهـ وفي المنية والثلاثة في حكم الاثنين وفي الاربعة يخمس ويوضع في بيت المال وفي المحيط عن أبي يوسف أنه قد راجع الجماعة التي لا منعة لها بتسعة نفر والتي لها منعة بعشرة اهـ دراية قال في السير الصغير الرجل والرجلان يخربان من دار الاسلام فيغيران في أرض الحرب فيصيان الغنائم لا يخمس ما أصابوا ولو بعث

الامام رجلا واحدا طليعة من العسكر فأصاب غنمة فخمسة ولو أن رجلا أو رجلين أو ثلاثة أو من لا منعة له من المسلمين أو من أهل الذمة دخلوا دار الحرب بغير إذن الامام فأصابوا غنائم فأخبروها الى دار الاسلام كان ذلك كله ا لهم ولا خمس فيه فان كان الامام اذن له خمس ما أصابوا وكان ما بقي بينهم على سهام الغنمة الى هنا لفظه وذلك لان الاذن اذا لم يوجد صار أخذهم كالأص ولا خمس فيه لان الخمس انما يكون في المأخوذ فظهر او غلبة ولم (٣٥٨) يوجد ما يأخذ كل واحد لا يشرك فيه أصحابه لانه أخذ ما لا على أصل الإباحة

ما أخذوا والا (يعني وان لم يكونوا ذوي منعة لا يخمس لان الخمس وظيفة الغنمة وهي المأخوذة قهرا وغلبة وذلك يحصل بالمنعة وان لم يكن ا لهم منعة يكون أخذهم اختلاسا وسرقا لا قهرا وغلبة فلا يخمس وان دخلوا باذن الامام فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن ا لهم التزم نصرتهم بالامداف صار كل منعة بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرتهم اذ ليس فيه وهن للمسلمين بخلاف ما اذا كان ا لهم منعة حيث يخمس لانه يجب عليه نصرتهم كيلا يلزم وهن المسلمين قال رحمه الله (والامام ان ينقل) بقوله من قتل قتيل فلا سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وحرص عليه السلام بالتسفير على القتال فقال من قتل قتيل فلا سلبه عليه بيته رواه أحمد والبخاري ومسلم ونقل رسول الله صلى الله عليه وسلم الربع بعد الخمس في رجعة رواه أحمد وأبو داود وكان عليه الصلاة والسلام ينقل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث رواه أحمد وابن ماجه والترمذي فكان الزيادة في الرجعة لاجل أنهم يكونون وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهر لانه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا لا ترى انه لو نفل السرية بالكل جاز فهذا أولى ثم قد يكون التسفير بغير ما ذكرهنا كالأهراق والدفاتير أو يقول من أخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قتيل فلا سلبه استحسانا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنمة سهما أو رخصا فلا يتهم به بخلاف ما اذا قال من قتلته أنا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه بفصار متهمما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيل فلا سلبه حيث لا يدخل لانه ميز نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التسفير تحريض على القتال وانما يستحق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والدمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان نيتهم صالحة للقتال أو هم مقاتلون برأيهم ولا ينبغي له أن ينفل بل بكل المأخوذ ذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما أصبتم فهو لكم بعد الخمس أو لم يقل بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التسفير التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل أو ابطال الخمس فلا يجوز قال رحمه الله (وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط) يعني لا يجوز أن ينفل بعد احراز الغنمة بدار الاسلام الا من الخمس لان حق الغنائم قد تأكد في نفسه بالاحراز في الدار ولهذا يورث منه لومات فلا يجوز ابطال حقهم وليس ا لهم في الخمس حق فجاز لا امام أن ينفل منه فان قيل حق الفقراء أيضا قد تأكد في الخمس فوجب أن لا يجوز ابطاله كما لا يجوز ابطال حق الغنائم قلنا انما جاز ذلك باعتبار أن المدفوع اليه مصرف بان كان فقيرا وهذا انما يستحق للخمس فغيره من فاذا جاز صرفه الى فقير غير مقاتل فصرفه الى فقير مقاتل أولى لان فيه مصلحة للمسلمين وصرف المال الى المستحق وأما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا يجوز لما في هذا التسفير من ابطال حق الاصناف الثلاثة قال رحمه الله (والسلب لكل ان لم ينفل)

كالصيد والخطب وان اجتمعوا على أخذ شئ واحد فهو بينهم كسائر المباحات اه اتقاني (قوله وان دخلوا) أي من لا منعة لهم اه (قوله) بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا يخمس) ولا يقال قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان الله خمسة مطلق فينبغي أن يخمس وجد الاذن أو لم يوجد لانا نقول الغنمة عند العرب هو المأخوذ قهرا وغلبة وما أخذه الاص سرقا وما أخذه الواحد والاثنان جهرا خمسة فلا يدخل تحت الغنمة اه اتقاني (قوله في المأخوذ والامام أن ينفل الخ) لما كان التسفير أمرا يتعلق بالغنمة ذكره بعد ذكر الغنائم يقال نفل السلطان فلانا اذا أعطاه سلب قتيل قتله ونفل نفلا ونفله تسفيرا لغنائم فصحتان كذا قال ابن دريد والنفل بفتحين الغنمة وجعلها أنثى اه اتقاني وقوله والامام أن ينفل أي في حال القتال قال الاتقاني وانما قيد بقوله في حال القتال لان التسفير عندنا

انما يصح اذا كان قبل الاصابة وعند الاوزاع يصح بعد الاصابة في حق السلب للقاتل كذا ذكر في الاسرار اه (قوله أي وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس) أي بعد رفع الخمس اه (قوله وحرص عليه السلام بالتسفير على القتال فقال من قتل قتيل فلا سلبه الخ) وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيل لا تسمية للشئ باسم ما يؤول اليه كقوله تعالى أعصر خرا وقوله تعالى انك ميت وانهم ميتون اه اتقاني (قوله فهذا أولى) أي لان النصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه لشجاعة أولئك وكفايتهم اه (قوله ولا ينبغي له أن ينفل بكل المأخوذ) أي لان فيه ابطال حق الباقي من الغزاة ومع هذا لو فعل جاز لما رأى فيه من المصلحة اه اتقاني

أى السلب لجميع الجند من جلة الغنمة اذ لم ينقل به القاتل وقال الشافعي هو للقاتل اذا كان من أهل أن يسهم له وقد قتله مقبلا لما رويوا الظاهر أنه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا أكثر عناء فيختص بسلبه اظهار التفاوت بينه وبين غيره وانا قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ فإن لله خمس وهو غنمية ولهذا لا يستحق الغنمة بغير مباشرة وانما قلنا انه غنمية لانه مأخوذ بقوة الجيش اذ لولا الجيش لما حصل السلب ولا تعتبر المباشرة ألا ترى أن الرد يستحق الغنمة بغير مباشرة فقال في قسم قسمة الغنائم وما روي يحتمل التنفيل فيحمل عليه توفيقا بينه وبين ما نلوا والذي يدل عليه ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال انتهيت الى أبي جهل يوم بدر وهو صريع يذب الناس عنه بسيف له فجعلت أنا وله بسيف لي غير طائل فأصبت يده فندرسيفه فأخذته فضرته حتى قتلته ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فنقلني بسلبه رواه أحمد ولو كان السلب للقاتل لما صح التنفيل به ويدل عليه أن عادتهم كانت جارية بان السلب كان من جلة الغنمة وانما قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه يوم خنين لما أصابهم ما أصابهم وأراد بذلك عليه الصلاة والسلام تحريمهم على القتال حتى روي أن أبا قتادة لما سمع المقالة طلب سلب قتيله وأخذ به بعد ما كان تركه وأخذ أبو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلا والذي يدل على ما قلنا أن خالد بن الوليد منع رجلا سلب قتيله وكان عليهم أميرا فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال له أعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما وقع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم وأحمد ولا يقال لعل هذا ما تقدم لان عوف بن مالك ذكر أنه قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى لكن استكرهته ولو كان نصب شرع لاستحققه وان كثر ولم ينه عليه الصلاة والسلام عنه وانما منع خالد لانه لم ينقلهم به في تلك الغزوة وزيادة القتال لا تعتبر في جنس واحد على ما بينا من قبل وليس في الحديث ما يدل على انه قتله مقبلا فاشترطه يكون زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم اذا مات المقتول على فوره فلا اشكال فيه أن سلبه يكون للقاتل وان تأخر موته فان لم تقسم الغنمة قبل أن يموت فكذلك وان مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئا لانه بالاحراز كما دملك الغانمين فيه وان اختلف القاتل والغانمون في موته فقال مات قبلها أو قالوا هم مات بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون ولو أنحنه واحد وقتله آخر فالسلب لمن أخذه ولو مات فسلبه المشركون ثم وقع سلبه في الغنمة لا يأخذه القاتل ولو جرحه ونفسه ولم يسلبوا منه ثم ظهر عليه المسلمون فسلبوه فهو للقاتل والفرق أنهم يملكون السلب بالاختلاف قطع ملك القاتل واذا لم يسلبوا منه لم يملكوا منه شيئا قال رحمه الله (وهو مركبه وثيابه وسلاحه وماله) يعني السلب هو هذه الاشياء للعرف وكذا ما على مركبه من السرج والا له وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقته أو في وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب هكذا ذكر في الهداية وفي المحيط ولوقال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجلا راجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفيين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذه متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال ثم حكم التنفيل قطع حق الباقي عنه فأما الملك فلا يثبت له حتى يجرز بدار الاسلام لما بينا من قبل حتى لو قال الامام من أصاب جارية فهي له فأصابها رجلا واستبرأها لا يحل له وطؤها ولا بيعها وكذا لو أنلف السلب غيره من الغزاة بعدما أخذه لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد بن صالح على أن الملك يثبت بنفس التنفيل عنه لانه اختص به كالمسلم اذا اشترى جارية في دار الحرب يحل له وطؤها بعد الاستبراء فكذا هذا بخلاف المتلصص اذا أخذ جارية في دار الحرب واستبرأها حيث لا يجوز له وطؤها لانه لم يملكها لعدم الاختصاص بها حتى لو لحقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وعنده ما لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما في الغنمة في حق الجيش لانه قبل الاحراز قاهر يدا مة هو ودارا فيكون

(قوله وقد قتله مقبلا) حال من المفعول اه (قوله وما رواه يحتمل التنفيل) أى بل هو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون لنصب الشرع اذا قاله بالمدينة في مسجده ولم ينقل أنه قال ذلك الا يوم بدر وخنين حين انهم زرموا للحاجة الى التخييض اه (قوله في المتن وماله) أى لا عبده وماله ودابته وماله وما في بيته اه كافي (قوله حقيقته) الحقيقة العجزة ثم سمي ما يحتمل من القماش على الفرس خلف الراكب حقيقة مجازا لانه محمول على العجز كذا في المصباح اه (قوله لا يحل له وطؤها ولا بيعها) وقال محمد يحل له وطؤها وهو قول الاثمة الثلاثة اه فتح (قوله لانه لم يملكها لعدم الاختصاص بها) قال خفر الاسلام في شرح الزيادات أجعوا فيمن دخل متلصصا دار الحرب فأخذ جارية واستبرأها بجحضة لا يحل له وطؤها حتى يخرجها ثم يستبرئها اه اتقاني

باب استيلاء الكفار

لماذ كرم قبل هذا استيلاء المسلمين على أموال الكفار إذ كرمنا حال استيلاء الكفار على أموال كفار آخر في دار حرب أخرى أو على أموال المسلمين وما يترتب عليه من المسائل قاله الاتقاني اه قوله أو على أموال المسلمين قال الكمال وتقدم الأول على الثاني ظاهر اه (قوله في المتن سبي التركة الروم) التركة جمع تركي والروم جمع رومي والمراد كفار التركة وكفار الروم اه اتقاني وكتب على قوله الروم مانصه قال الجوهرى رحمه الله هم من ولد الروم بن عيصو يقال رومي وروم مثل زنجي وزنج فليس بين الواحد والجمع إلا الياء المشددة كما قالوا ترة وتر فلم يكن بين الواحد والجمع إلا الهاء اه وقال في المصباح والتركة جيل من الناس والجمع أثر التركة الواحد تركي مثل روم ورومي اه قوله زنجي بكسر الزاي والفتح لغية اه مصباح (قوله في المتن وملكتنا ما نجد من ذلك) أى وإن كان يشناو بين الروم موادعة لأنهم تغدروهم انما أخذنا ما لا نخرج عن ملكهم ولو كان يشناو بين كل من الطائفتين موادعة فاقتتلوا فغلبت احداها فان لنا أن نشترى المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغنائم لماذ كرنا (٢٦٠) وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط أما بدارهم فلا ولو كان يشناو بين كل من

الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشترى من الغنائم شيئا لأنهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غسدا رابا لا آخرين فانه على ملكهم وأما لو اقتتل طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستامن من الغنائم نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالامسية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه فلا أخذ لم يجوز الا إن دأوا ذلك عند الكرخى

باب استيلاء الكفار

قال رحمه الله (سبي التركة الروم) وأخذوا أموالهم ملكوها) لأن الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد تحقق لأن الكلام في كافر استولى على كافر آخر أو على ماله في دار الحرب لأن الكافر يملك مباشرة سبب الملك كالاختطاب والاصطياد والشراء ونحو ذلك فكان به هذا السبب كالسبب بل أولى لأن الدنيا لهم والتكفار بعضهم يستحل دماء بعض وأموالهم عند اختلاف الملل والملل فوجب أن يملكوهم بالاستيلاء كما يملك المسلم به قال رحمه الله (وملكنا ما نجد من ذلك ان غلبنا عليهم) أى من الذى سبوه من الروم أو أخذوه من أموالهم لانه لملكوهم وأموالهم التحقوا بسائر أموالهم فكذلك عليهم سائر أموالهم غلبنا عليهم اه هذا المال قال رحمه الله (وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعى رحمه الله لا يملكونها لأن استيلاء الكفار محظور حين أخذوا وحين أحرزوا بدارهم لو روده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكمه مشروع فيستدعى سببا مشروعاً والمحظور ليس مشروع ولأن الملك نعمة والنعمة لا تنطأ بالمحظور وقصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف تثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمة كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالسلم ولنا أن الحرمة في الأموال تثبت على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا الآن العصبة فيه لمن اختص به بسبب من الاسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعاً للنزاعه فاذا زال تمكنه بسبب احرازهم بدارهم ملكوها) وبه قال مالك وأحد الا أن عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون الاحراز ولا جدروايتان في رواية مع بدارهم

مالا وفي رواية معنا اه كاكى (قوله وقال الشافعى لا يملكونها) أى وإن أحرزوها بدارهم اه اتقاني (قوله لو روده على مال معصوم) أى ان سبب عصمته اسلام صاحبه بقوله عليه الصلاوة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وهو باق فيسبى المحظور اه كاكى (قوله والمحظور لا يصلح سببا للملك) أراد به المحظور من وجهه دون وجه كافي البيع الفاسد أما المحظور من كل وجه لا يفيد الملك بالاتفاق كالبيع بالميتة أو الدم أو النحر اه وكتب على قوله لا يصلح الخ مانصه أى على ما عرفت من قاعدته اه فتح (قوله وكاستيلائهم على رقابنا) قال الكمال ولأن النص دل عليه وهو ما روى الطحاوى مسنداً الى عمران بن الحصين قال كانت العضبة من سوابق الحاج فأغار المشركون على سرح المدينة وفيه العضباء وأسروا امرأة من المسلمين وكانوا اذا زلوا يريحون بلبهم في أفنتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا فجعلت لاتضع يدها على بعير الا رغا حتى أتت على العضباء فأنت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجها علمي التجزئها فلما قدمت عرفت الناقة فأوأبها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بنذرها فقال تبسمي بجزئتها أو وفيها الاوفاء لئذ رفى معصية الله ولا فيملا عليك ابن ادم وفي لفظ فاخذ ناقةه ولو كان الكفار يملكون بالاحراز لملكها المرأة اه

بدارهم ملكوها) وبه قال مالك وأحد الا أن عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون الاحراز ولا جدروايتان في رواية مع بدارهم مالاً وفي رواية معنا اه كاكى (قوله وقال الشافعى لا يملكونها) أى وإن أحرزوها بدارهم اه اتقاني (قوله لو روده على مال معصوم) أى ان سبب عصمته اسلام صاحبه بقوله عليه الصلاوة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وهو باق فيسبى المحظور اه كاكى (قوله والمحظور لا يصلح سببا للملك) أراد به المحظور من وجهه دون وجه كافي البيع الفاسد أما المحظور من كل وجه لا يفيد الملك بالاتفاق كالبيع بالميتة أو الدم أو النحر اه وكتب على قوله لا يصلح الخ مانصه أى على ما عرفت من قاعدته اه فتح (قوله وكاستيلائهم على رقابنا) قال الكمال ولأن النص دل عليه وهو ما روى الطحاوى مسنداً الى عمران بن الحصين قال كانت العضبة من سوابق الحاج فأغار المشركون على سرح المدينة وفيه العضباء وأسروا امرأة من المسلمين وكانوا اذا زلوا يريحون بلبهم في أفنتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا فجعلت لاتضع يدها على بعير الا رغا حتى أتت على العضباء فأنت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجها علمي التجزئها فلما قدمت عرفت الناقة فأوأبها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بنذرها فقال تبسمي بجزئتها أو وفيها الاوفاء لئذ رفى معصية الله ولا فيملا عليك ابن ادم وفي لفظ فاخذ ناقةه ولو كان الكفار يملكون بالاحراز لملكها المرأة اه

(قوله ولو كان ملكهم باقيا صاروا أغنياء به) أى وليس من يملك مالا وهو فى مكان لا يصل اليه فقير ابل هو مخصوص بابن السبيل ولذا غطفوا عليهم فى نص الصدقة اه فتح (قوله وقال عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار) قال الكمال وأما ما استدلل به الشارحون مما فى الصحيحين أنه قيل له عليه الصلاة والسلام فى الفتح أين تنزل بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من منزل وروى أن نزل غدا يدرك فقال وهل ترك لنا عقيل من ربيع وأما قوله لان عقيل كان استولى عليه وهو على كفره فغير صحيح لان الحديث انما هو دليل أن المسلم لا يرث الكافر فان عقيل انما استولى على الربيع بارثه اياها من أبى طالب فانه توفى وتركه عليا وجعفر المسلمين وعقيل وطالب كافرين فورثاه الا أن الدار كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فلما اجزاه استولى عليها فلكونها بالاستيلاء اه قال الكمال عند قوله واذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها وللجمهور وأوجه من النقل والمعنى ثم قال وأما المعنى فخا أشار اليه المصنف بقوله الاستيلاء ورد على مال مباح يعنى الاستيلاء الكائن بعد الاحراز فى حال البقاء ورد على مال مباح فينقض سببا للملك كاستيلاء ثعلب على أموالهم فانه ماتم لنا الملك فيه الا لهذا المعنى وهذا أى كونه مباحا اذ لان العصمة ثبتت على مناط الدليل وهو قوله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى (٣٦١) الارض جميعا فانه يقتضى اباحة

الاموال بكل حال وانما ثبت بدارهم عادى الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيكون الدليل عليه أن الله تعالى سمى المهاجرين فقراء بقوله للفقراء المهاجرين مع وجود ديارهم وأموالهم فى دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا صاروا أغنياء به وقال عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك فعلم بذلك أن استيلاهم على مال مسلم يوجب الملك لهم بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكنه من الانتفاع به قائم فتبقى عصمته وبخلاف رقابتنا لانهم لم يخلقوا محلا للملك لان الادعى خلق الملك لا للملك وانما ثبت فيه محمية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان ملكهم بالاستيلاء ويتحقق ذلك بالاحراز بدارهم لان الظاهر أن المسلمين يستنفذون ما منهم مالم يحرزوها بدارهم والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية كالبيع عند أدان الجماعة والطواف مع النسم والصلاة فى الارض المغصوبة والاشتغال بالقراءة والنافلة عند ضيق الوقت فان هذه الاشياء محظورة لغيرها وهى مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الاجل فما ظنك بالقليل العاجل وهو الملك فى الدنيا قال رحمه الله (وان غلبنا عليهم فن وجد مملكتهم قبل القسمة أخذنا ما وعدنا بالقيمة) أى ان غلب المسلمون على أهل الحرب فن وجد منهم ماله الذى أخذناه العدو قبل أن تقسم الغنيمة بين المسلمين أخذناه بغير شئ وان وجدناه بعد القسمة أخذناه بالقيمة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال ان المشركين أحرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت فى الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه الصلاة والسلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير شئ وان وجدتها بعد القسمة فهي لك بالقيمة ان شئت فعلى هذا يحمل كل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه رده الى مالكه أو يحمل على أنه استخلص منهم قبل أن يحرزوها بدارهم ثم رده الى أصحابه ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضا فكان له حق الاسترداد نظرنا لغيره فى الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فبأخذ بالقيمة ان شاء ليعدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فبأخذ بغير شئ قال

المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر من أقوى جهات السبيل قلنا النص تناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحق الاسترداد للمالك القديم لا يدل على قيام الملك فلما هاب أن يرجع فى هيبته ويعيد الى قديم ملكه مع زوال ملكه اه كافي (قوله فى المتن وبعددها بالقيمة) وعند الشافعى يأخذون فى الوجهين بغير شئ لان الملك لم يثبت للكفار عنده اه اتقافى (قوله وان وجدناه بعد القسمة أخذناه بالقيمة) هذا اذا كان قريبا فان كان مثليا كالدارهم والدنانير والمكيل والموزون فوجدناه بعد القسمة لا يأخذناه لانه لا فائدة فى أخذه عنه فلا يشترع ما لا فائدة فيه اه مبسوط قال الناطقى فى كتاب البيوع من الاجناس سألت شيخنا أبا عبد الله الجرجاني هل يورث حق أخذ الجارية المأسورة فقال لا أعرفه منصوبا وقد وجدت ذلك منصوبا ذكر فى السير الكبير فى عبد أسرفات مولاة ثم وقع العبد فى سهم رجل من المسلمين فلورثة الميت أن يأخذوه بالقيمة وان لم يكن وارثا فلامام المسلمين أن يأخذوه للمسلمين وذكروا فى كتاب الشفعة املاء رواية ابن سماعة قال محمد بن الحسن يقول ان لم يأخذ المولى حتى مات لم يكن لورثته سبيل على أخذه من قبل ان هذا بمنزلة الشفعة اه (قوله والشركة قبل القسمة عامة) أى بين الغانين اه فلا يصيب كل فرد ما يابى بفوته فلا يتحقق الضرر اه كافي (قوله فيقتل الضرر) أى على أى الغانين اه (قوله فبأخذ بغير شئ) أى ولان المالك لما كان عاملا لم يثبت له حكم الملك ولهذا أورد فى الاسرار أن واحدا من الغانين لو استولد جارية من

المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر من أقوى جهات السبيل قلنا النص تناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحق الاسترداد للمالك القديم لا يدل على قيام الملك فلما هاب أن يرجع فى هيبته ويعيد الى قديم ملكه مع زوال ملكه اه كافي (قوله فى المتن وبعددها بالقيمة) وعند الشافعى يأخذون فى الوجهين بغير شئ لان الملك لم يثبت للكفار عنده اه اتقافى (قوله وان وجدناه بعد القسمة أخذناه بالقيمة) هذا اذا كان قريبا فان كان مثليا كالدارهم والدنانير والمكيل والموزون فوجدناه بعد القسمة لا يأخذناه لانه لا فائدة فى أخذه عنه فلا يشترع ما لا فائدة فيه اه مبسوط قال الناطقى فى كتاب البيوع من الاجناس سألت شيخنا أبا عبد الله الجرجاني هل يورث حق أخذ الجارية المأسورة فقال لا أعرفه منصوبا وقد وجدت ذلك منصوبا ذكر فى السير الكبير فى عبد أسرفات مولاة ثم وقع العبد فى سهم رجل من المسلمين فلورثة الميت أن يأخذوه بالقيمة وان لم يكن وارثا فلامام المسلمين أن يأخذوه للمسلمين وذكروا فى كتاب الشفعة املاء رواية ابن سماعة قال محمد بن الحسن يقول ان لم يأخذ المولى حتى مات لم يكن لورثته سبيل على أخذه من قبل ان هذا بمنزلة الشفعة اه (قوله والشركة قبل القسمة عامة) أى بين الغانين اه فلا يصيب كل فرد ما يابى بفوته فلا يتحقق الضرر اه كافي (قوله فيقتل الضرر) أى على أى الغانين اه (قوله فبأخذ بغير شئ) أى ولان المالك لما كان عاملا لم يثبت له حكم الملك ولهذا أورد فى الاسرار أن واحدا من الغانين لو استولد جارية من

المغرم لم يثبت النسب لعدم المالك يوم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذه بالقيمة لأنه لو أخذه بلا شيء يتضرر المالك الجديد لأنه يأخذه عن نصيبه في المغرم فيكون ذلك حيث لا يعتد بالنظر للمالك القديم والجديد أثبتنا حق الأخذ لكن بالقيمة اه اتقاني (قوله لي يعتدل انظر من الجانبين) أي والقول في الثمن قول المشتري مع عينه كذا ذكر الحاكم الشهيد اه اتقاني قوله مع عينه أي لأنه انما يملك عليه ماله بما يشهرونه كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا أن يقيم المالك البينة أنه اشتراه بأقل فثبت ذلك اه كمال رحمه الله (قوله وان اشتراه بعرض) أي التاجر اه (قوله أخذه) أي المالك القديم اه (قوله ولو كان مثليا) أي ما أخذه الكفار من المسلمين اه (قوله وكذا اذا كان) أي المثلي اه (قوله وكذا لو اشتراه) أي المثلي اه (قوله وأشتراه صحيحا بمثله قدر او وصفا) أي لا يأخذ المالك القديم أيضا اذا كان ما أخذه الكفار منا وأحرزوه بدارهم مشتري بمثله قدر او وصفا لأنه لا فائدة في أن يعطى عشرة أفقره جيدة ويأخذ عشرة أفقره جيدة اذا اشتري بخلاف الجنس والا اذا اشتري بالأقل قدر أو بالاراد منه فحينئذ يكون للمالك أخذه بمثل ما اشتراه لوجود الفائدة اه اتقاني (قوله أو ياراد منه) أي أو بخلاف جنسه اه (قوله في الثمن وان فدا عينه) قال في الهداية فان أسروا عبدا فاشتراه رجل وأخرجه الى دار الاسلام (٢٦٢) ففقت عينه وأخذار شهافان المولى يأخذه بالثمن الذي أخذه من العدو وقال

رحمه الله (و بالثمن لو اشتراه تاجر منهم) أي لو اشتري ما أخذه العدو منهم تاجر وأخرجه الى دار الاسلام أخذه المالك القديم بثمنه الذي اشتري به التاجر من العدو لأنه لو أخذه بغير شيء يتضرر التاجر فبما أخذه بثمنه ليعدل النظر من الجانبين وان اشتراه بعرض أخذه بقيمة العرض ولو كان البيع قاسدا يأخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو لمسلم يأخذه بقيمة دفعه للضرر عنهم ما اذ ملكه فيه ثابت فلا يزال بغير شيء ولو كان مثليا فوقع في الغنمة يأخذه قبل القسمة ما ذكرنا ولا يأخذه بعدها وكذا اذا كان موهوبا وكذا لو اشتراه التاجر شراء فاسدا وأخرجه الى دار الاسلام وأشتراه صحيحا بمثله قدر او وصفا لأنه لو أخذه في هذه المواضع لأخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم بأقل منه قدر أو ياراد منه له أن يأخذه لأنه مفيد ولا يكون ربا لأنه يستخلص ملكه ويعيده الى ما كان فصار فداء لا عوضا قال رحمه الله (وان فدا عينه وأخذار شه) أي للمالك القديم أن يأخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقت عين العبد المأسور في يد التاجر وأخذ التاجر وهو المشتري من العدو وأرشه المالك كذا من النظر ولا يحيط عنه شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بهد القبض وان كانت مقصودة بالانلاف بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه يتقضى من غير رضاه فأشبهه البيوع الفاسد وفيه تضمن الاوصاف مطلقة لكون الملك غير صحيح كما يضمن في الغصب فكذا في المشفوع اذا كانت مقصودة بالانلاف حتى لو هدم المشتري بناءه أو قلع شجرة بسقط عن الشفيع حصته من الثمن وفي المراجعة اعتبرت الاوصاف حتى لا يبيعها مرامجة بعدما أنلفها مقصودا لكونها مبنية على الامانة بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك القديم فداء وليس يبدل في حقه والفداء لا يقابل بشيء من الاوصاف ولهذا الوعيب عنده لم ينقص على المولى شيء ولان الأخذ للمالك ثبت على خلاف القياس

الاتقاني وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في عبد لرجل أسره العدو فاشتراه رجل من المسلمين فأخرجه ففقت عينه فأخذ المولى أرشه ثم جاء المولى الاول بكم يأخذ العبد قال بالثمن الذي أخذه من العدو وأصله أن الكفار يملكون أموالنا بالاحراز بدارهم عندنا وقد مر بيانه ثم اذا اشتري رجل عبدا مأسورا من العدو ببيع شرأوه فذاصح شرأوه صحيح ملكه في العبد لكن للمالك القديم حتى أخذه رقبة العبد ان شاء بالثمن الذي اشتراه به المشتري

الحديث يقيم من طرفه وقد مر قبل هذا ولا يأخذ مجانا يتضرر به المشتري وليس للمسلم أن يضر بغيره لكن ليس للمالك فبراعى القديم أن يأخذ الارش لانه انما هو أحق بالرقبة لاعادة العبد الى قديم ملكه والارش حصل في ملك المشتري صحيحا وليس فيه الاعادة الى قديم المالك ومع هذا لو أخذ الارش أخذه بمثله فلا فائدة فيه لان الارش دراهم أو دينار لا ترى أن العبد لو قتل في يد المشتري خطأ فأخذ قيمته لم يكن للمالك القديم عليه في القيمة سبيل لعدم الفائدة فهكذا هنا وفي الزيادة والنقصان ربا وهو حرام ثم اذا لم يأخذ الارش ليس له أن يحيط شيئا من الثمن بسبب فقه العين لان العين بمنزلة الوصف لانه يحصل به صفة الكمال في الذات والوصاف لا يقابلها شيء من الثمن وقد فات الوصف في ملك صحيح وبذاهبه لا يسقط شيء من الثمن لانه تابع ألا ترى أنه لو اشتري عبدا فذهبت يده أو عينه لا يسقط شيء من الثمن بخلاف الوصف في مسألة الشفعة حيث يقابلها شيء من الثمن ولهذا اذا استهلك انسان شيئا من بناء الدار التي فيها الشفعة يسقط من الشفيع حصته لان المبيع لما كان واجب الرذالى الشفيع يتحول الصفة اليه صار كالمشتري شراء فاسدا والوصف فيه مضمون لانه واجب لرد كافي الغصب فكذا انما بخلاف ما نحن فيه فان الملك صحيح للمشتري من العبد وفصل الفرق قال الفقيه أبو الواليث في شرح الجامع الصغير روى عن محمد أن المولى يسقط عنه حصه الارش من الفداء فجعله بمنزلة الشفيع أنه يأخذ بالحصه اذا استهلك انسان شيئا من البناء يقال فقات عينه أي أخرجهتاه هي مفقودة اه (قوله فأشبهه البيوع الفاسد) أي من حيث إن كل واحد من القبضين واجب

النقض كرها لحق الشرع اه كافي (قوله والثاني بالتخلص من المشتري الثاني) أي فلا يحظر من ذلك شيء صيانة لحقه اه كافي (قوله وكذا لو كان المشتري الأول غائبا) أي ليس الأول أن يأخذه اعتبارا بحال حضرته اه كافي وكتب ما نصه فان أي المشتري الأول أخذه لا يأخذه المالك القديم لان حق الاخذ انما يثبت له في ضمن عود ملك المشتري الأول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في ضمنه اه دراية (قوله في المتن ولا يملك كون حرنا ومدرنا وأم ولدنا ومكاتبنا) وقادته أن المولى يأخذه ولا يبلا شيء قبل القسمة وبعد هاهو كذا ان اشترى رجل واحدا مما ذكرنا من اهل الحرب بعد استيلائهم يأخذه المولى بلا شيء والاصل فيه ما ذكره في شرح الطحاوي أن كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة وهذا الان سبب التملك وهو الاستيلاء انما ينافي عود سببا اذا اتصل بالمثل كافي سائر الاسباب فلم يتصل فيما نحن فيه فلا يكون سببا فلا يصح تملكهم وذلك لان الحر موصوم بنفسه وما بعده ليسوا بعمل له لاستحقاقهم الحرية ولهذا لا يصح أن تملكهم وهذا معنى قوله لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه أي فين سوى الحر لا يقال اذا ظهرنا عليهم تلك جميعهم حرا كان أم مدرنا أو غير ذلك فينبغي أن يملكوا أيضا علينا كذلك من غير فرق بين الحر والمدر والمكاتب (٢٦٣) وأم الولد وبين العبد القن لانا نقول يجوز

فيراى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه ان شاء أخذ به بالثمن وان شاء تركه والثمن اسم لجمعه فلا ينقص ولا يأخذ المولى القديم الارش لان ملك المشتري في الارش صحيح لاشبهه فيه فلو أخذه أخذ بمثله فلا يفيد ولو أخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصالح عن دم أو هبة أخذ به قيمته ولا ينقص تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينقص تصرف المشتري لاجله قال رحمه الله (فان تذكر الاسر والسرء أخذ به الأول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين) معناه ان عبد الرجل أسره العدو فاشتراه رجل تاجر فأدخله دار الاسلام ثم أسره العدو ثانيا فأدخله دار الحرب فاشتراه رجل آخر فأدخله دار الاسلام أخذ به المشتري الأول بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون خيار الاخذ له ثم اذا أخذه هو يأخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء أي الثمن الذي اشتراه به الأول من الحربى والذي اشتراه به الثاني من الحربى لان المشتري الأول قام عليه بالثمنين أحدهما بالسرء الأول والثاني بالتخلص من المشتري الثاني ولو أراد المالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الأول غائبا وهو المأسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الأول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم أن يأخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الأول ولم يعد ملكه القديم وانما يملكه بالسرء الجديد منه قال رحمه الله (ولا يملك كون حرنا ومدرنا وأم ولدنا ومكاتبنا وغلك عايم جميع ذلك) يعنى بالغلبة لان السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهو لا ينافي ما يحل لان المحل للمالك هو المال وهم ليسوا بمال اذا لم يوصم بمصوم بنفسه وكذا غيره لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائبتهم وجعلهم أرقاء ولا جناحية من هؤلاء قال رحمه الله (وان نذا اليهم جل فأخذوه مملوكه) لتحقيق الاستيلاء عليه فاذا أخذه أحد وأخرجه الى دار الاسلام مغنوما أو مشتري فللمالك أن يأخذه على التفاصيل التي بينهاها قال رحمه الله (وان أبق اليهم قن لا) أي لا يملكونه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يملكونه لان العصمة لحق المولى ضرورية فتمكنه من

تملكهم على بعضهم بالقهر والغلبة وان كان حرا جاز تملكه كنعاء عليه ولا يجوز تملكه على احرارنا ومدرينا ومكاتبنا وأمهات أولادنا بالعقد فلا يجوز تملكهم أيضا اه اتفاقا رحمه الله (قوله في المتن وان ند) قال في المصباح نداء البعير ندان من باب ضرب ونداد بالانكسر ونداد ذهب ونقر على وجهه شاردة فهو ناد والجمع نواد اه (قوله في المتن وان أبق اليهم قن لا) قال في الكافي وله أن سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد فلم يثبت الملك وهذا لان له بداعى نفسه لانه ادعى مكلف ومعنى اليد القدرة على الحفظ والتصرف ولهذا الوقبض ما وهب له تتم الهبة واذا اشترى نفسه من

مولاه لرجل لم يملك المولى حبسه بالثمن الا أنه أسقط اعتبار يده على نفسه لظهور يده عليه ليمكن بالانتفاع به فاذا زالت يده سيده بانفصاله عن دارنا ظهرت يده على نفسه ورفعت يده مبنية بالكفره عليه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك كافي المكاتب اه وكتب ما نصه أي لمسلم اه هداية قوله لمسلم هذا قيد اتفاقا فانه اذا كان العبد ذميا فالحكم كذلك ذكره أبو اليسر اه كافي وكتب على قوله أبق ما نصه من باب تعب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اه مصباح وكتب على قوله قن ما نصه قال في المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وأمة قن وعبيد قن بالاضافة وبالوصف أيضا ويرعى جميع على أقنان وأقنة وهو الذى ملك هو وأبواه وأما من يغلب عليه ويستعبد فهو وعبد مملوك اه وقال في المغرب والقن من العبد الذى ملك هو وأبواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد جاء قننا وأقنان وأقنة وأما أمة قنة فلم اسمعه وعن ابن الاعرابى عبد قن أى خالص العبودة وعلى ذاصح قول الفقهاء لانهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب اه (قوله وقال لا يملكونه) له ما أن العبد مال يجوز تملكه اذا وجد سببه وقد وجد سبب التملك وشو استيلاء أهل الحرب عليه فيملكونه ولهذا لا يملكون الا بقرى المتردد في دار الاسلام والعبد المأذون بالخول في دار الحرب اذا أحرزوهما بدارهم

فصار استيلاؤهم عليه كاستيلائهم على الدابة المنقلبة اليهم ولا يحنيفة أن العبد كما انفصل عن دار الاسلام ظهرت يده عليه والمراد بظهور يده كونه قادرا على استعمال آلاته وبصرف منافعه الى حيث يريد في مصالحه فإذا ظهرت يد العبد زالت يد المولى وفاتت قدرة انتفاعه بالعبد لا تنافي بين يد المولى ويد العبد لان يد المولى عبارة عن القدرة على المحل تصرفا كيف شاء ويد العبد كذلك فحال أن يكون المحل الواحد مصروفا الى جهتين مختلفتين فلما ظهرت يد العبد منع ذلك يد أهل الحرب بخلاف الدابة فإنه لا يذللها تمنع أهل الحرب من الاستيلاء بخلاف العبد لا يترك المتردد في دار الاسلام فإنه في يد مولاه حكما لان الاقتدار على المحل قائم بالطلب والاستعانة بأهل الدار فلم تظهر يد العبد بخلاف العبد المأذون له بالدخول في دار الحرب لان يد المولى قائمة حكما أيضا لأنه لما دخل باذن المولى صارت يده يذنيابة عن المولى اذا اظهر أنه يعود الى دار الاسلام بخلاف الآبق لأنه لما أبق عتد على مولاه وصار غاصبا ملك مولاه كما انفصل عن دار الاسلام فلم يبق للمولى بدلا حقيقة ولا حكمة فبطل التماس اه اتقاني وكتب ماضيه وهذا الخلاف في عديم مسلم أبق أم ألوارتد العبد فدخل دارهم فأخذوه على كفا الكفار بالاتفاق اه كاكى (قوله فظهرت يده الخ) فان قيل العبد كما انفصل عن دار الاسلام يقع في يد أهل الحرب لأنه ليس بين الدارين موضع اخر (٣٦٤) فن أين تظهر يد العبد اذا انفصل عن دارنا فلو كان تظهر يده لعنق كعبد الحربى

الا انتفاع به وذلك بقيام يده وقد زالت ولهذا المعنى اذا أخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار كالحمل الناذ اليهم ولا يحنيفة رحمه الله أنه ادعى ذويد صحيحة حتى اذا أودع ودبعة لم يكن للمولى حق القبض وكذا اذا اشترى نفسه من المولى ليس للمولى أن يجبره فيكون في يده نفسه وانما لا يظهر على نفسه في دار الاسلام لتحقيق يد المولى عليه تمكينه من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتبين الدارين فظهرت يده على نفسه لزوال المانع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا لتلك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى عليه باقية لقيام أهل الدار عليه فيمنع ظهور يده ولهذا الووهبه لابنه الصغير ملكه الابن بالهبة ولو ووهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف البعير النادلان العجاء ليس لها يد فاذا خرجت عن يد المولى يملكها من أخذها واذا لم يثبت الملك لهم في العبد عند أبي حنيفة رحمه الله يأخذ المولى القديم يعنى بغير شئ مغنوما كان أو مشترى أو وجدته بعد ما أسلم من يده أو بعد ما صار ذميا ولو كان وجدته مغنوما بعد القسمة يعرض من كان في يده من بيت المال لأنه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغنمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لأنه عامل لنفسه بزمه لأنه يدعى أنه ملكه سواء كان غازيا أو مشترى قال رحمه الله (ولو أبق بفرس ومناخ فاشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجانا وغيره بالثمن) وهذا عند أبي حنيفة وقال أيضا بالعبد أيضا بالثمن ان شاء اعتبارا للحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الوجه في كل فرد مغنوما أو مشترى فان قيل ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضا بغير شئ على قول أبي حنيفة لأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال لانقطاع يد المولى عن المال لأنه في دار الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا ظهرت يد العبد على نفسه مع المتاع وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال قال رحمه الله (وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو أمن عبدا فباعنا أو ظهرنا عليهم

اذا أسلم والتحق بعسكر المسلمين قلت لان سلم أنه ليس بين الدارين موضع بل بين الدارين موضع حاجز بينهما فاذا وصل العبد اليه ظهرت يده فنع يد أهل الحرب وانما لم يعتق لان من ظهور يده على نفسه لا يلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز أن توجد اليد بملك كافي المغصوب والمشتري قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره بخلاف عبد الحربى اذا أسلم والتحق بعسكرنا لأنه استولى على مال الحربى وهو غير معصوم فملكه فلما ملكه زال ملك

المولى فلما زال الملك عتق اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله بخلاف المتردد) أراد بالمتردد الذى يدور في دارنا اه اتقاني عتق (قوله العجاء) العجاء البهيمه وانما سميت عجماء لانهم لا تتكلم فكذلك كل من لم يقدر على الكلام فهو أعجم ومستعجم ويقال صلاة النهار عجماء لأنه لا يجهر فيه بالقراءة كذا في مجمل اللغة اه اتقاني (قوله يعرض من كان في يده) أى قيمته اه كافي (قوله من بيت المال) أى لان نصيبه قد استحق فلم يرجع على أحد لكان إجماعا ولو لم يعرض على المالك مع استمرار ملكه لكان اضرا رابه وتعذر رجوعه على شركائه في الغنمية لتفرقهم في القبائل فيعرضه من بيت المال لأنه معدل نواب المسلمين وهذا من نوائهم ولأنه لو فضل شئ يتعذر قسمته كلوثة وتوضع في بيت المال فاذا الحق غرم يجعل ذلك في بيت المال لان الغرم مقابل بالغنم اه كافي (قوله وليس له) أى للغازى أو التاجر اه (قوله فلنا الخ) قلت غاية ما في الباب أن يده ظهرت على نفسه بالانفصال من دار الاسلام فلا يلزم من ظهور اليد لبوت المالكية لان ما في يده مال معصوم لمسلم فلا يجوز غلبه في بيت الملك في يد العبد كما كان لصاحب الملك فملكه أهل الحرب بالاحراز اه اتقاني (قوله غير ظاهرة في حق المال) وفيه نوع تأمل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وجدوه مال مباح فينبغى أن يمنع استيلاء الكفار كافي الصيد اه دراية قوله وفيه نوع تأمل أقول في هذا التأمل تأمل لان العبد مملوك والمملوك لا يملك اه

(قوله وقال هم عتقاء الله) فعلم بهذا أن العبد إذا خرج من أغما لمولاه يكون حراً وكذلك إذا ظهر على دارهم بهذا سلام العبد يكون حراً لأنه لما التحق بمنعة المسلمين صار كأنه خرج إلى دار الإسلام ولا يكون عبد الغزاة (٣٦٥) لأنهم يحتاجون إلى أن يملكوه

بالأحرار وهو يحتاج أن يخرج نفسه لينال شرف الحرية وأحراره أسبق من أحرارهم فصار أولى لأنه صار صاحب يد في نفسه لكنه يحتاج إلى ما يؤكده يده بمنعة المسلمين وهم يحتاجون إلى إثبات العبد ابتداء فكان اعتبار يده أولى قال في شرح الطحاوي ولا يثبت الولاء من أحدلان هذا عتق حكى وان لم يخرج البينا ولم يظهر على الدار لم يعتق إلا إذا عرضه المولى على البيع أو كافر عتق العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل لأن العبد استحق حق العتاق بالإسلام لكننا نحتاج إلى سبب آخر لزوال ملكه عنه ولما عرضه فقد رضى بزوال ملكه فلا يكون راضياً بزواله إلى عبده أولى لأن غيره لم يستحق حق الزوال وعبده استحق حق الزوال إلى هنا لفظ شرح الطحاوي اه

اتقاني (قوله مراغما) قال في المغرب وقد راغمه إذا فارقه على رغبه ومنه إذا خرج مراغماً أي مغاضباً اه وكتب ما نصه وقيد بقوله مراغماً لأنه إذا خرج البينا غير مراغماً فهو عبد لمولاه يبيعه الإمام ويقف عنه لمولاه لأنه لم يخرج على سبيل

عتق أي إذا اشترى كافر مستأن من عبداً مؤمناً وأدخله دارهم أو آمن عبد حر في دار الحرب فخرج إلى دار الإسلام أو إلى عسكر المسلمين أو ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك كله أما الأول وهو ما إذا اشترى عبداً مسلماً ودخل به دارهم فالمد كور هنا قول أبي حنيفة وعندهما لا يعتق لأن استحقاق الإزالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم لغير الإمام عن الإلزام فبقى في يده عبد على ما كان لأن دار الحرب لا تنافي للملك بل الإدخال فيها سبب الملك ألا ترى أنهم لو أسروا عبداً مؤمناً وأحرزوه بدارهم ملكوه ابتداء فلا استدامة أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء ولا يبي حنيفة رحمه الله أن العبد المسلم استحق الإزالة عن ملك الكافر بالبيع كيلا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض مادام في دار الإسلام لما أن المال المستأن من حرمة كمال الذمي وإذ أعاد إلى دارهم سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن إخراجهم عن ملكه وعن اعتاقه عليه إذ لا ينفذ قضاءه على من في دارهم فأقيم أحراره بدار الحرب مقام القضاء بالعتق إقامة للشرط مقام العلة لذاتين الدارين شرط لزوال الملك في الجملة ألا ترى أنه إذا سبي أحد الزوجين تقع الفرقة بينهما ما بالتيان والقياس على من أدخله دارهم غير صحيح لأن كلامنا فممن وجب إزالته عن ملكه والذي أدخله في دارهم لم يملكه قبله حتى يجب إزالته وانما ملكه بعد دخوله دارهم فافتراقاً وعلى هذا الخلاف إذا كان العبد ذمياً لأنه يجبر على بيعه ولا يمكن من إدخاله دار الحرب ذكره في النهاية معزيا إلى الإيضاح وكذا إذا أسلم عبد حر في دار الحرب فاشترى مسلم أو ذمي في دارهم على هذا الخلاف لهم أن العتق في دار الحرب يعتد زوال الاختصاص ولم يوجد إذ قهر البائع زال إلى قهر المشتري فصار كأنه في يد البائع ولا يبي حنيفة رحمه الله أن قهر البائع زال حقيقة والحاجة إلى ثبوت قهر المشتري ابتداء وفي محل ما ينافيه فلا يثبت ولأن إسلامه يقتضي زوال قهر غيره عليه إلا أنه تعذر الخطاب بالإزالة فأقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الإزالة هكذا ذكر في الكافي وأما الثاني وهو ما إذا آمن عبد حر في دار الحرب فخرج إلى دار الإسلام أو إلى عسكر المسلمين أو ظهر عليهم المسلمون فلما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج إليه من عبيد المشركين رواه أحمد وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد البينا بآبكرة وكان مملوكاً فأسلم قبلنا فقال لا هو طليق الله ثم طليق رسول الله رواه أبو داود وعن علي قال خرج عبدان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب إليهم مواليهم فقالوا والله يا محمد ما نخرجوا إليك رغبة في دينك وانما نخرجوا هرباً من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم إليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما أراكم تنهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وإني لن أردهم وقال هم عتقاء الله عز وجل رواه أبو داود ولأنه أحرز نفسه بالخروج البينا مراغماً لمولاه وبالاتفاق بمنعة المسلمين إذا ظهر وأعلى الدار واعتبار يده أولى من اعتبار يده المسلمين لأنها أسبق ثبوتاً على نفسه والحاجة في حقه إلى زيادة تأكيد وفي حقهم إلى إثبات اليد ابتداء فكانت يده أولى ولو أعتق حر في دار الحرب ويبقى في دار الحرب وهو في يده ولم يخله أي قال له أخطأ يده أنت حر لا يعتق حتى لو أسلم والعبد عندده فهو ملكه وعند أبي يوسف ومحمد يعتق إذا صدور ركن العتق من أهله بدليل صحة اعتاقه عبداً مسلماً في دار الحرب في محله لكونه مملوكاً ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه معتق بالسانه مسترق بينانه وهذا لأن الملك كما يزول يثبت باستيلاء عبيد وهو أخذ له بيده في دار الحرب فيكون عبداً له بخلاف ما إذا كان مسلماً لأنه ليس بعمل التملك بالاستيلاء والله أعلم بالصواب

(٣٦ - زيلعي ثالث) التغلب فصار كمال الحر في الذي دخل به مستأنماً إلى دارنا كذا في الإيضاح اه هذه المسئلة ذكرها في المجمع في كتاب العتق اه

باب المستأمن

لما فرغ عن بيان الاستيلاء وهو عبارة عن الاقتدار على المحل قهراً وغلبة شرع في باب الاستئمان لان طلب الامان انما يكون حيث يكون فيه قهراً وقد استئمان المسلم تعظيماً له اه (قوله في المتن حرم تعرضه لشيء منهم) أي وهذا لانهم انما مكنوه من الدخول في دارهم بعد الاستئمان بشرط أن لا يتعرض لشيء من دماءهم وأموالهم فإذا تعرض لذلك كان غدرًا والغدر حرام لما روى محمد في أول كتاب السير الصغير عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشاً أو سرية أو بى صاحبهم يتقوى الله في خاصة نفسه وأوصاه عن معصية من المسلمين خيراً ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله فاتلوا من ككفر بالله لاتلوا ولا تغدروا ولا تغتالوا ولا تقتلوا ولا تدنوا ولا تدبروا ولا يجرى بينكم وبينهم غدر ولا خيابة (٣٦٦) فيقال هذه غدره فلا يكون مع هذا الوعد التاجر بهم وأخذ أموالهم وأحرزها

باب المستأمن

قال رحمه الله (دخل تاجر نائمة حرم تعرضه لشيء منهم) أي اذا دخل دار الحرب بأمان مسلم تاجر يحرم عليه أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم انهم عليه الصلاة والسلام عن الغدر على ما بينا من قبل الا اذا غدر بهم ملكهم بأخذ الاموال أو الجيش أو غيره بعلمه ولم ينه عنه لانهم نقضوا العهد به فيباح له التعرض حينئذ كالاسير والمخلص فيجوز له أخذ أموالهم وقتل ذنوسهم وليس له أن يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الا حراز بالدار على ما بينا الا اذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولد أو مدبرته ولم يظأهن أهل الحرب لانهم لا يملكهن أهل الحرب بالاستيلاء على ما بينا فهن باقيات على ملكه غير أن أهل الحرب ان وطئهن يكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له أن يظأهن حتى تنقضي عدهن بخلاف أمته المأسورة حيث لا يجوز له أن يظأها وان لم يظأها الحرى لانها ملكها فصار من جملة أموالهم ولهذا لا يجوز له أن يتعرض لها بشيء ان دخل دارهم بأمان ولم ينتقض الامان ويجوز له التعرض لزوجه وأمواله ومدبرته لما ذكرنا قال رحمه الله (فلو أخرج شيئاً ملكه ملكه كحظور افي صدقه) يعني لو غدرهم وأخذ شيئاً وأخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكه كحظور السبب وهو الاستيلاء على مال مباح والحظر لغيره لا يمنع المشروعية على ما بينا من قبل لان عقد السبب كالاصطيدابقوس مغصوب غير أنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خيافته فيؤمر بالتصدق به قال رحمه الله (فان أدانه حرى أو أدان حربياً أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا لينا لم يرض بشيء) أي التاجر الذي دخل دار الحرب بأمان اذا أدانه حربياً أي باعه بالدين أو بالهكس أو غصب أحدهما الآخر وخرجا الى دار الاسلام وتحاكما عند الحاكم لم يقض لواحد منهما على الآخر لان القضاء يستدعي الولاية ويعقدها ولا ولاية وقت الادانة أصلاً الا لخدمة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق أحكام يباشرها في دار الاسلام والغصب في دار الحرب سبب يعقد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة فادامه فليس للحاكم أن يتعرض له بالحكم

بدار الاسلام ملكها ملكا محظورا الآن المحظور لا يتأني وقوع الملك اه وكتب مانصه لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان أن لا يتعرض لهم قال تعرض بعده غدر اه كافي (قوله الا اذا غدر بهم ملكهم) أي بالتجسس ملك أهل الحرب اه (قوله ولم ينه عنه لانهم) أي (١) هم الذين يعصى الذين نقضوا العهد به اه (قوله فيباح له التعرض حينئذ كالاسير) قال في الكافي بخلاف الاسير حيث يباح له التعرض وان أطلقوه طوعاً ولا به غير مستأمن ولم يوجد منه الاتزام بعد أو عهد اه (قوله والحظر لغيره لا يمنع المشروعية) يعني أن مال أهل الحرب مباح في نفسه

وانما الحظر جاء لمعنى في غير المال وهو الامان فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء اه اتفاقاً (قوله أدانه حرى) ولكن الادانة السبع بالدين والاستدانة لا يتباع بالدين اه مصباح (قوله ولا ولاية وقت الادانة أصلاً) أي لا على المسلم المستأمن ولا على الحرى اه اتفاقاً (قوله وانما التزمه فيما يستقبل في حق أحكام يباشرها في دار الاسلام) أي فلما انتفت الولاية لم يقض بشيء لانه لا قضاء بدون الولاية قال في شرح الطحاوى ولا يفتى فيما بينه وبين الله تعالى أن يقضى اه اتفاقاً وكتب على قوله في حق أحكام يباشرها مانصه الذي بخط الشارح في حق حكم يباشرها اه (قوله والغصب الخ) قال الاتفاقى وكذلك في الغصب لا يقضى لواحد منهما على الآخر لان غصب أحدهما مال صاحبه صادف ما لا يصح له في حقه وذلك لان دار الحرب دار القهر والغلبة فإذا استولى أحدهما على مال الآخر فقد ملكه ولا يحكم بالرد لثبوت الملك الا أن المسلم المستأمن لما غصب ما لهم صار ناقضاً للعهد لا خذ من غير طيبة أنفسهم فيؤمر فيما بينه وبين الله تعالى أن يرد ما لم يرتفع الغدر اه

(١) قوله أي هم الذين الخ كذا في الاصل وحرر اه مصححه

(قوله أن لا يغدرهم) غدر به غدر من باب ضرب بنقض عهده اه مصباح (قوله لما ذكرنا) أي من ثبوت الملائكة فيه بالاخذ اه قال في الكافي والجواب في المسئلة الاولى قول أبي حنيفة ومحمد وأما على قول أبي يوسف فالقاضي يقضى على المسلم بالدين وقوله ما مشكل لان المسلم اتزم أحكام الاسلام مطلقا فصار كما لو خر جامعين بيننا وأوجب بان المدينون اذا كان حرييا لم يقض عليه بشئ لانه غير ملتزم بذلك فاذا كان مسلما وجب أن لا يقضى عليه بشئ أيضا لعدم الالتزام ولكن لتحقيق (٣٦٧) المساواة بين الخصمين اه قال الكمال

ولا يخفى ضعفه فان وجوب النسوية بينهما ليس في أن يبطل حق أحدهما بلا موجب لوجوب إبطال حق الآخر بموجب بل انما ذلك في الإقبال والاقامة والاخلاص ونحو ذلك اه قوله ولا يخفى ضعفه أي ضعف هذا الجواب اه (قوله في المتن وكذلك) أي لا يقضى بشئ في صورة الادانة والغصب جميعا اه (قوله في المتن وفعله لذلك) أي أذن أحدهما صاحبه أو غصب أحدهما مال الآخر اه (قوله وعن أبي يوسف أن القصاص يجب عليه القود فلا يجب في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن عليه القود في العمد لما ينال اه (قوله لان الواحد لا يتاوم القاتل ظاهرا) قال الكمال رحمه الله واذا سقط القصاص وجبت الدية لانه لا يسقطه بعرض مقارن للقتل ينقلب كقتل الرجل ابنه اه (قوله ألا ترى أنه يسقط بقوله

ولكن يفتي المسلم برد المغصوب ويأمره بدلانه التزم بالامان أن لا يغدرهم وهذا غدر ولا يقضى عليه لما ذكرنا وقال أبو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم أحكام الاسلام حيث كان ألا ترى أنهم لو خر جامعين يحكم عليهم بالدين فكذا هذا وأوجب عنه بانه اذا امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم أيضا تحقيقا للنسوية بينهما قال رحمه الله (وكذلك لو كانا حريين وفعلنا ذلك ثم استأمننا) لما ذكرنا قال رحمه الله (وان خر جامعين يقضى بالدين بينهما بالغصب) يعني الحريين أسلما في دار الحرب ثم خر جامعين بعد ما أذن أحدهما صاحبه أو غصب منه وانما يقضى بالدين لانما اوقعت صحبة لوقوع المداينة بتراضيهم ولثبوت الولاية حالة القضاء لالتزامهما بالاحكام بالاسلام وانما لا يقضى بالغصب لان الغاصب ملكه على ما ينال من ورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملكا للحربي بالغصب صحيح لا خيب فيه واطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستأمن اذا غصبه منهم حيث يؤمر بالرد لخيب في ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه به لما ينال قال رحمه الله (مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ) أي مسلمان دخل دار الحرب بأمان فقتل أحدهما مال الآخر عمدا أو خطأ تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطأ دون العمد لانما لا تجب في العمد عندنا على ما عرف في موضعه أما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ولان العصمة الثابتة بالاحراز لا تدار لا تبطل بالدخول العارض بالامان وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تبين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين أن يكون ذلك في ماله وعن أبي يوسف ان القصاص يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من أهل دار الاسلام حيث كان والقصاص حق الولي يتفرد باستيفائه من غير حاجة فيه الى الامام فيستوفيه قلنا لا يمكن استيفاءه الا ببيعة لان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلم يجب اذلا فائدة للوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحد ولان دار الحرب دارا باحة للدم فيصير ذلك شبهة مسقطه للعقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفي لسقوط العقوبة وان لم تثبت حقيقة ألا ترى أنه يسقط بقوله اقتلني قال رحمه الله (ولا شئ في الاسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلما أسلمتة) يعني اذا قتل أحد الاسيرين الآخر لا يجب شئ سوى الكفارة في الخطأ وكذا اذا قتل مسلم مستأمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عليه الدية في العمد والخطأ في ماله لان المقتول كان معصوما متقوما بالاحراز دار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بأمان بل أولى لكونه مضطرا والمستأمن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة وتجب الدية في ماله لما ذكرنا ولا يبي حنيفة ان الاسير صار تبعاله م بالقتل حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كعبيد المسلمين صاروا أتباعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعاله م فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربي فصار كالاسلم الذي لم يهاجر اليه وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما أسلمتة أي في دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة

الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة اه قال الكمال فان قيل ما ذكرتم مخالف لاطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب أن عام مخصوص بالقتل خطأ فانه قتل وليس يجب به قصاص ونحو ذلك في اختصاصه بالمعنى أيضا اه (قوله وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما أسلمتة) قال في الهداية واذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون هنالك فلا شئ عليه الا الكفارة في الخطأ قال الانقائي وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف في الجامع الصغير وغيره

وروى عن أبي حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل أن الحكم لم يجر عليهم وعن أبي يوسف قال أضمنه الدية وأجعل عليه في الخطأ الكفارة وأستحسن ذلك وأدع القديس والقياس كما قال أبو حنيفة وجه ما روى عن أبي يوسف أنه محققون الدم لأجل إسلامه وكونه في دار الحرب لا ينفى تقويم دمه كالتاجر وجه الظاهر قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته وكان أبو حنيفة يؤول هذه الآية في الذين أسلموا في دار الحرب اهـ (٢٦٨) (قوله خوفا من التبعة) التبعة وزان كلمة ما تطلبه من ظلامته ونحوها اهـ مصباح

في الخطأ لأنه غير متقوم لعدم الإحراز بالدار فكذلك هذا البطلان الإحراز الذي كان في دار الإسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستأن من لأنه ليس بمقهور فيه كنه الخروج باختياره فلا يكون تبعا لهم وقال الشافعي رحمه الله المسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام يجب القصاص بقتله عمدا وتجب الدية بقتله خطأ لأنه قتل نفسا معصومة لوجود العاصم وهو الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها أنبت العصمة بالإسلام لا غير ولأن العصمة ثبتت نعمة وكرامة فتعلق بماله أثر في استحقات الكرامة وهو الإسلام وهذا لأن العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها وهي حاصله بالإسلام ثابتة به حتى يأثم من تعرض له بعد الإسلام والمقومة كمال فيها يحصل كمال الامتناع لأن بعض السفهاء لا يترك التعرض له إلا بالمقومة خوفا من التبعة في الدنيا فيكون وصفا لها فيستلحق بما يتعلق بالأصل ولنا قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤتمنة جعل التحرير لكل الموجب رجوعا إلى حرف الفاء فأنجز الجزاء وهو الكفاية أو إلى كونه كل المذكور فتمت في غيره كما انتهى في قتل المسلم الذي في دار الإسلام غير المذكور في الآية لهذا المعنى وهذا لأن الآية سبقت لبيان الأحكام في القتل وهي أنواع فأوجب أولا في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر إليها كفارة ثم أوجب بقتل الذمى دية وكفارة فلا يراد على واحد منهما على ما أوجب الله تعالى ولا نسلم أن أصل العصمة بالإسلام بل بكونه آدميا لأنه خلق لأقامة الدين ولا يمكن من ذلك إلا بعصمة نفسه بأن لا يتعرض له أحد وبأحقة قتله عارض بسبب إفساده بالقتال ألا ترى أن من لا يقاتل من الكفار كالذمى وذرائع الحرب لا يجوز قتله لعدم الإفساد والمقومة تحصل بالإحراز بالدار لا ترى أن الذمى مع كفره يتقوم بالإحراز ولا تأثير للإسلام في تحصيل العصمة لأن الدين ما وضع لا كتساب الدنيا وما وضع لا كتساب الآخرة وإذا كانت النفس معصومة بالآدمية فالمال يتبعها لئلا يمكن من تحصيل أعباء التكليف وإن خلق عرضة في الأصل لأنه لا يقدر إلا به فيكون معصوما بعصمته وأما العصمة المقومة فالأصل فيها للأموال لأن النجوم يؤذن بجبر الفئات بالتأثر فيستدسده ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت النفوس تابعة للأموال فيها ثم العصمة المقومة في الأموال لا تكون إلا بالإحراز بالدار مع كونه أصلا فيها ففي النفس أولى لأنها تابع فيها وليس فيما رواه ما يدل على ما قال لأنهم عصموا أنفسهم بترك القتال ولهذا لم يعصوا به بغير تركه ونظيره أدا الجزية يعصم الكافر به نفسه على اعتبار أنه يترك الإفساد عند أدائها والله أعلم بالصواب

(قوله ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر إليها كفارة) فإن قلت لا نسلم أن المراد من قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن الذي لم يهاجر إليها بل المراد منه الباغى فإنه مؤمن من قوم عدو لنا والشافعي لا يوجب الدية في قتل الباغي أيضا قلت المراد منه هو الذي لم يهاجر بالقتل عن أئمة التفسير وقد دل إطلاق اسم العدو على ذلك لأن العدو المطلق لنا هو الكافر لا الباغي فإن الباغي إن كان من قوم عدو لنا من حيث الدنيا لئكن من قوم أصدقاء لنا من حيث الدين والدار والكافر عدونا دينا ودارا اهـ

فصل في قوله (لكنه عينا لهم) العين جاسوس القوم كذا في الجهرة والعون الظهير على الأمر والجمع أعوان اهـ اتفاقا وكتب ما نصه فيطلع على عورات المسلمين وينهى الخبير إلى دارهم اهـ كافي (قوله الميرة) بكسر الميم وسكون الياء النطعام يتناوله الإنسان فأما الميرة فهي النخلة قال في الجهرة وكل شيء

جلبته من ابل وخيل وسائر ذلك من الحيوان التجارة فهو جلب وغوب فحتمين اهـ اتفاقا (قوله في المتن فإن مكث الجزية مسنة) أي بعد تقدم الامام إليه أي قوله له ما يعتمد في ضرب الجزية عليه اهـ كمال وقال الكمال قوله بعد تقدم الامام يفيد اشتراط تقدم الامام في منعه العود إذا أقام سنه وبه صرح العتاب فقال لو أقام سنتين من غير أن يتقدم إليه الامام فله الرجوع قبل ولفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس شرط الصيرورة ذميا فإنه قال وينبغي للامام أن يتقدم إليه فيأمره إلى أن قال فإن لم يقدر له مدة فالمعتبر الحول

وليس بالزام لانه يصدق بقوله ان أقتطو بلا منعتك من العود فان أقام سنة منه وفي هذا الشرط التقدم غير أنه لم يوقت له مدة خاصة والوجه أن لا يمنع حتى يتقدم اليه ولا أن يوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي أن لا يلحقه عسر بتقصير المدة جدا خصوصا اذا كان له معاملات يحتاج في اقتضاءها الى مدة مديدة اه (قوله أو نسكت ذميا) قال في الهداية واذا دخلت حربة بامان فتروقت ذميا صارت ذمية قال الانتقاني اعلم أنهم اذا تزوجت ذميا تصير ذمية تجرى عليها أحكام أهل الذمة بعد ذلك من نحو المنع من الخروج الى دارهم وأخذ الخراج من أرضها وما شابه ذلك مما ذكرنا اه (قوله والمراد من وضع الخراج (٣٩٩) التزامه بمباشرة الزراعة) قال الانتقاني

اعلم أنه لا يكون ذميا بمجرد الشراء والزراعة حتى لو باع الأرض قبل وجوب الخراج لا يكون ذميا وبه صرح الكرخي في مختصره وشمس الأئمة البيهقي في الشامل في قسم المبسوط وانما يصير ذميا اذا وضع الخراج على الأرض فيؤخذ منه الخراج لسنة مستقبلة من وقت وضع الخراج قال نخر الاسلام معنى قول محمد اذا وضع عليه الخراج أي وطف عليه لانه اذا وطف عليه فنذر لزمه حكمه بعلق بالمقام في دارنا فصارت ذمة له وان يكون ذميا ثم قال نخر الاسلام وكذا لو لزمه عشر في قياس قول محمد اذا اشترى أرضا عشرية يكون ذميا أيضا لانها ما جيعا من مؤن الأرض ولو اشترى الحربى أرض العشر صارت أرض خراج في قول أبي حنيفة فيكون ذميا اذا أوجب عليه فيها الخراج وهي وأرض الخراج واحد في قول أبي حنيفة كذا ذكر الكرخي في مختصره أما اذا استأجر

الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام ولا امام أن يقدر له أقل من ذلك اذا رأى كالشهر والشهرين فاذا أقامها بعد ذلك صار ذميا وذكروا في النهاية معزيا الى المبسوط ما يدل على انه يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يقدر له الامام مدة فالعشر هو الحول لانه لا بد له العذر والحول حسن لذلك كما في تأجيل العنين ثم اذا صار ذميا بعضى المدة المضروبة له استأنف عليه الجزية لحول بعده الا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذها منه فمأخذها منه حينئذ كانت السنة قال رحمه الله (فلم يترك أن يرجع اليهم كالموضع عليه الخراج أو نسكت ذميا لاعكسه) يعني لا يترك أن يرجع الى دار الحرب بعدما مكث في دارنا سنة كالمأخذ أن يرجع اليهم بعد ما وضع عليه الخراج أو اذا تزوجت الحربية ذميا لانها تصير بذلك ذمية لالتزامها بالمقام معه لاعكسه وهو ما اذا تزوج الحربى ذمية لانه لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه بالمقام في دارنا التمكن من طلاقها فلا يمنع اذا خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا منع لان في عودته ضرر بالمسلمين بعوده حر باعينا وبوالده في دار الحرب وقطع الجزية وقوله كالموضع عليه الخراج دليل على أنه لا يصير ذميا بشراء أرض الخراج حتى يوضع عليه الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما بحكم أحكام الاسلام والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة أو تعطيها عن اسمع التمكن وهو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة فلا يدلنا على التزامه أحكام الاسلام وأما الزراعة أو ترك الأرض على ملكه الى أو ان الخراج فدليل على التزامه أحكام الاسلام فيصير ذميا فيرتب عليه أحكام أهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر أحكام أهل الذمة وأول مدته من وقت الوجوب حتى اذا لزمه الخراج لزمه الجزية لسنة مستقبلة لصيرورته ذميا بزمه وقوله أو نسكت ذميا دليل على انها تصير ذمية بنفس التزوج لان المرأة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له أن يسكنها حيث شاء وتصير مقبلة باقامته فتصير ذمية بالمقام معه في دارنا فتصير ذمية بمجرد التزوج وقوله لاعكسه أي لو تزوج حربى ذمية لا يصير ذميا لان انعكاس الأحكام التي ذكرناها قال رحمه الله (فان رجعت اليهم وله وديعة عند مسلم أو ذمتى أو دين عليه ما حل دمه) أي الحربى المستأمن رجعت الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمتى أو دين عليه ما حل دمه بالعود الى دار الحرب لانه أبطل أمانه به فعاد حربيا وما كان في أيدي المسلمين أو الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام التساؤل لان حكم أمانه في حق ماله لا يبطل قال رحمه الله (فان أسرا أو ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيا) أما الوديعة فلانها في يده حكما لان يد المودع كيدته تقدر بقتله فيأبى بقاء الذمة فصار كما اذا كانت في يده حقيقة وعن أبي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها أسبق فكان بها أحق وأما الدين فلان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت ابطلان مالكية اذ مملوك كيتة بالاستئان في مالكية الدين واذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه الدين لان يده أسبق اليه من يد غيره ولا طريق لجعله فيا لان النية هو الذي يملك قهرا

الحربى أرض خراج فزرعها أو خراجها على صاحبها لا يكون ذميا الا اذا كانت أرضا بالمقاسمة بنصف ما يخرج فنزرعها الحربى بقدرها فيحكم الامام بالخراج عليه دون صاحب الأرض يكون ذميا فيوضع عليه خراج رأسه ولا ينظر الى ملك الرجل بل الى وجوب الخراج ولهذا اذا ادعى الحربى أرض خراج بالمقاسمة فاجرهما من مسلم أو ذمى فأخذ الخراج من المستأجر على ما رآه الامام فان الحربى لا يصير ذميا اه (قوله ومنعه الرجوع الى دار الحرب) أي وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا أتلعه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطأ ووجوب كف الأذى عنه فتحرم غيبته كالتحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفهاء من صنعه وشتمه في الأسواق ظلما

وعدوانا اه فتح (قوله استيلاء عليه) أي على الدين اه (قوله فالكل في) أي غنيمة اه اتقاني وكتب ما نصه لان تبين الدارين قاطع للعصمة لقوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم أماً الزوجة وأولاده الكبار فلعدم التبعية بالبلوغ وأما الأولاد الصغار فلأنهم لما لم يكونوا في يده لتبائن الدارين لم يمكن أن يعتبروا مسلمين تبعاً لأبيهم فصاروا فياً أيضاً وكذا الجنين لانه تابع للام في الرق والحرية وكذا وديعته في دار الحرب لانه حين فارق دار الحرب كان المال ما لم حربي غير معصوم فلما أسلم في دارنا لم يحزره فلم تثبت اليده عليه الاحقية ولا حكمه في المال غير معصوم فكان فياً اه اتقاني (قوله وما أودعه عند مسلم الخ) قيد باليداع لانه اذا كان غصباً في أيديهم يكون فياً لعدم النيابة وعند أبي (٣٧٠) يوسف ومحمد يجب أن لا يكون فياً الا ما كان غصباً عند حربي وبه قالت الأئمة

ولا يتصور ذلك في الدين لانه ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تسليم المال فلم يكن الاستيلاء على ما لا يملكه استيلاء عليه ولو كان له رهن فعند أبي يوسف يأخذه المرتحم بدينه وقال محمد يباع ويوفي بمثله الدين والناضل لم يبت المال قال رحمه الله (وان قتل ولم يظهر عليهم أومات فقرضه ووديعته لورثته) لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قاتلوه بمقتضى ما كان عليه من خلاف المسئلة الاولى لان نفسه لما كانت مغنومة تبعها ماله لان ما في يده مودعه كيدته وهنا نفسه لم تصرم مغنومة فكذا ماله فكما نه مات والمال في يده لما ذكرنا فان قيل ينبغي أن يكون ماله فياً كما اذا أسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب يكون فياً فلا تكون يدا المودع كيد المودع قلنا يد المودع كيد المالك من وجهه دون وجهه والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به لما ان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت اليداع اذا دار الاسلام دار عصمة ولم يظهر على دارهم فتسقى على حالها معصومة فلا تزول بالشك قال رحمه الله (وان جاءنا حربي بأمان وله زوجة غنمة) أي في دار الحرب (وولد) أي صغار وكرار (ومال عند مسلم وذمتي وحربي فأسلم هنا ثم ظهر عليهم قال كل في) أما المرأة وأولادها وما في بطنها والعقار فلما ينفى باب الغنائم وأما أولاد الصغار فلان الصغير انما يتبع أباه ويصير مسلماً باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تبائن الدارين لا يتصور ذلك وأما ماله لم تصرم محرزة بأحرار نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فياً وغنيمة ولوسى الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً لآبيه لانهم ما جتمعوا في دار واحدة بخلاف ما قيل اخرجاه الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلماً لما ينفى من اختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكرنا وكونه مسلماً لا ينفى الرق لما عرف في موضعه قال رحمه الله (وان أسلم غنمة) أي في دار الحرب (جاءنا) أي الى دار الاسلام (فظهر عليهم) أي على أهل الحرب (فولده الصغير حرم مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمتي فهو له وغيره في) وهو أولاد الكبار والمرأة والعقار لانه لما أسلم في دار الحرب تبعه أولاده الصغار لان اتحاد الدار وحرز ما في يده أو وديعته عند من ذكره لانه في يد صحبة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعاً عند حربي على ما ذكرنا في باب الغنائم في حربي أسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المسئلة واحد اذا دار الاسلام حصل فيه ما في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه قال رحمه الله (ومن قتل مسلماً خطأ الاولى له أو حرياً جاءنا بأمان فأسلم فديته على عاقلة للامام) لانه قتل نفساً معصومة فمقتنوا لها النصوص الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله للامام ان اخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظر للمسلمين وهذا من النظر قال رحمه الله (وفي العمد القتل أو الدية لا العفو) أي لو قتل عمداً يجب عليه القتل قصاصاً أو

الثلاثة اه كأي وقوله لعدم النيابة قال الاتقاني لان يد الغاصب ليست بصحة اه (قوله وهو أولاده الكبار) أي لازوجته وأولاده الكبار يرون وكذا ما في بطنه لانه تبع للام اه (قوله بخلاف ما اذا كان مودعاً عند حربي) أي لان يده ليست بمحترمة فكانت فياً اه (قوله فديته على عاقلة للامام) أي وعليه الكفارة اه هدية قوله وعليه الكفارة أي وانما وجبت الدية والكفارة لان ذلك حكم قتل المؤمن خطأ بقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله والمستأمن لما أسلم صار من أهل دارنا فصار حكمه حكم سائر المسلمين اه اتقاني (قوله ليضعه في بيت المال) أي لعدم الوارث اه وكتب ما نصه لانهم ان يكون ملكه اه (قوله لو قتل عمداً يجب

عليه القتل قصاصاً) قال الاتقاني أما اذا كان القتل عمداً فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء أخذ الدية اذ ارضى الدية القاتل بالدية وليس له أن يعفو أم وجوب القصاص فلقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لاو له فاذا كان السلطان ولياً كان له ولاية أخذ القصاص وأما الصلح على الدية فلما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قتل رأي عبيد الله بن عمر هر مزان وفي يده خنجر فظن أنه هو الذي قتل عمر فقتله فلما روى عثمان بن عفان قال علي بن أبي طالب لعثمان اقبل عبيد الله فقال عثمان قتل أبوه بالامس وأنا أقتله اليوم لأفعل ولكن هذا الرجل من أهل الارض يعني ان هر مزان كان من أهل الحرب وأنا وليه فأعفوه عنه وأودى دية ولان الدية أنفع للعامة من القود والحق للعامة والامام كالتائب عنهم فكان له أن يصلح على الدية وليس له أن يعفو بغير شيء لانه اصطناع بالمعروف في حق غيره وليس له ذلك وانما ولايته بطريق النظر ولا نظري بابطال حق الغير بغير شيء اه

(قوله وكذا لو كان المقتول لقيطاً) قال الاتقاني وأما إذا كان المقتول لقيطاً فقتله الملتقط أو غيره خطأ يجب الدية لثبوت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه لما قبله وإذا كان القتل عمداً فإشياء الإمام قتله وإن شاء الإمام صلحه على الدية عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه الدية في ماله ولا أقتله من قبل أنى لأعرف له ولياً ووجه قول أبي يوسف أنه لا يخلو عن ولي كالأب ونحوه وإن كان ابن رشدة وكلامه إن كان ابن زينة فاشتبه من له حق القصاص فلا يستوفى ووجه قولهما أنه عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له فيكون السلطان وليه لأن اللقيط لا ولي له اهـ

(٢٧١)

باب العشر والخراج والحزبة

ذكر ما يتوهم من الوظائف المالية إذا صار ذمياً وذلك هو الخراج في أرضه ورأسه وفي تقاريفهما كثرة فأوردتهما في بابين وقدم خراج الأرض لأن الكلام فيه كان أقرب قريب ثم ذكر العرفية أيضاً تيمم الوظيفة الأرض لأنها السبب في الخراج والعشر

جميعاً وقدم ذكر العشر لأن فيه معنى العبادة والعشر لغة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من غناء الأرض أو غناء الغلام وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض والغراس وحدته الأراضي العشرية والخراجية أولاً لأنه حيثئذ أضبط فقال اهـ (قوله لم يأخذوا الخراج من أرض العرب) أي والأرض لا تخلو من أحد الحقلين فدل على أنها عشرية اهـ اتقاني قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره أرض العرب كلها أرض عشروهي أرض الجباذ وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية اهـ

الدية بالصلح ينظر فيه الإمام فأيهما رأى أصلح فعل ولا يجوز العفو مجازاً لأن تصرفه مقيّد بالنظر فلا يجوز له إبطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطاً للإمام أن يقتل القاتل عندهم ما خلا في أبي يوسف هو يقول المولود في دار الإسلام لا يخلو عن الوارث غالباً وهو كالمحقق أو يحتمل ذلك فكان فيه احتمال عدم الولاية للإمام فكان فيه شبهة والتصاص يسقط بالشبهة ولهما أن الحق إنما ثبت للولي بطريق قيامه مقام الميت نظر الميت والمجهول الذي لا يمكن الوصول إليه لا ينتفع به الميت فلا يصلح ولياً فصار وجوده كعدمه فنتقل الولاية إلى السلطان وإلى العامة كما في الأرض ولا يقال تردّد من له الحق بوجوب سقوط القصاص كالمكاتب إذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لأننا نقول السلطان هنا نائب عن العامة فصار المولى واحداً بخلاف مسألة المكاتب والله أعلم

باب العشر والخراج والحزبة

قال رحمه الله (أرض العرب وما أسلم أهلها أو فتح عنوة وقسم بين الغائمين عشريه) أما أرض العرب فلأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء من بعده لم يأخذوا الخراج من أرض العرب ولأنه بمنزلة التي فلا يثبت في أرضهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لأن الخراج من شرطه أن يقر أهلها عليه على الكفر كما في سواد العراق ومشرق العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف لقول عائشة رضي الله عنها آخر ما عهد النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال لا يترك مجزرة العرب دينان رواء أحد وحدثها طولاً ما وراء ريف العراق إلى أقصى صحراء اليمن وعرضاً من جدّة وما والاها من الساحل إلى حد الشام وأما ما أسلم أهلها عليه أو فتح عنوة وقسم بين الغائمين فلأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لأن فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشتد فيه النية وأرفق لأنه أخف من الخراج لعلقه بحقيقة الخراج بخلاف الخراج قال رحمه الله (والسواد وما فتح عنوة وأقر أهلها عليه أو فتح صلحاً خراجية) لأن عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحض من العكابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وأجعت العكابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام ولأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به لما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب عليه بالتمكن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الإخراج وهو أكثر من العشر أيضاً وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل إليها ما الأنهار فهي أرض خراج وما لم يصل إليها ما الأنهار واستخرج منها عين فهي أرض عشرين العشر والخراج معلقان بالأرض النامية ونحوها بعمائمها فيعتبر السقي بعمائم العشر أو بعمائم الخراج والمراد بالأنهار الأنهار التي احتفرت بها الأعاجم كنهريز جرد فتكون المسئلة أجماعية لأن الأنهار العظام كسيحون وجيحون فيها خلاف أبي يوسف ومحمد وقد ذكرناه في الزكاة وكذا مراده في

قال الكمال والجهاز هو جزيرة العرب سمي جزيرة لأن بحر الحبش وبحر فارس والفرات أحاطت بهم وأنسبى جباراً لأنه مجزئين تهامة ونجد اهـ (قوله وحدتها) أي حد أرض العرب اهـ (قوله حين فتح السواد) أي على يد سعد بن عذرة اهـ (قوله وأجعت العكابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام) قال الاتقاني وكذا وضعه على مصر أي وضع عمر الخراج على مصر حين افتتحت صلحاً على يد عمرو بن العاص وكذا وضعه على الشام حين افتتح عمر بن الخطاب بيت المقدس ومدن الشام كلها للجهاد وأما أراضيها فتحت عنوة على يد يزيد بن أبي سفيان وشريك بن أبي حنيفة وأبي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد فأما أجناد من الشام فقد افتتحت صلحاً في خلافة أبي بكر رضي الله عنه اهـ (قوله وجيحون) أي ودجلة والفرات اهـ (قوله فيها خلاف أبي يوسف ومحمد) أي فعند محمد عشري وعند أبي يوسف خراجي اهـ

(قوله جعلنا وظيفته) أي وظيفة الماء اه من خط الشارح رحمه الله (قوله ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا) أي يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة لأن الامام إذا فتح أرضاً عنوةً له أن يقر أهلها عليها أو يضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الأرض مملوكة لأهلها وقد مناه من قبل في باب قسمة الغنائم ومذهب مالك والشافعي وأحمد أنهم موقوفون على المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات اه كمال رحمه الله (قوله حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به) أي وإن لم يكن الفناء مملوكة فلما كان كذلك وجب اعتبار الأرض المحيطة بالخير خراجاً كان أو عشرية اه اتفاقاً (٢٧٢) (قوله لاجتماع الصحابة على ذلك) قال الكمال رحمه الله غير أن أبا يوسف استثنى البصرة من

ضابطه فأنها عشرية عنده وإن كانت من حيز أرض الخراج لاجتماع الصحابة على جعلها عشرية كذا ذكره أبو عمر بن عبد البر وغيره فترك القياس فيها كذلك اه (قوله) وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق) قال في الهداية والخراج الذي وضعه عمر على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزاً شمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم قال الاتفاقى وهذا اللفظ القدوري في مختصره اعلم أن القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجاجي في أكثر نسخ الفقه كالكتابي المحاكم الشهيد والشامل وشرح الطحاوي وشروح الجامع الصغير للنفه أبي الليث وغيره الأسلام البردوي وغير ذلك وقال الولوالجي في فتاواه القفيز هو الحجاجي وهو ثمانية أرطال وهو

هذا التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لأن الكافر لا يتدأ بالعشر فلا يتأني فيه التفصيل في حالة الابتداء اجاعاً وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما إذا ملك أرضاً عشرية هل يجب عليه الخراج أو العشر أو العشران وقد ذكرنا في الزكاة ولا يقال إذا وضع الخراج على المسلم باعتبار الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لا نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم بل الأرض لما لم تنم إلا بالماء اعتبر الماء المأخوذ من العدو فجعلنا وظيفته الخراج والمسلم إذا سقى أرضه به فقد التزم الخراج في حالة البقاء ومثله لا يمنع بالاسلام ألا ترى أنه إذا اشترى الخراجية يؤدى خراجها لما قلنا وانما لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم على أراضي مكة مع أنها فتحت عنوةً وأقر أهلها عليها لأن العرب لا يوضع على أراضيهم الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية والرق على ما عرف في موضعه ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست بمملوكة لهم وانما هي وقف على المسلمين وأهلها مستأجرون لها لأن عمر رضي الله عنه استطاب قلوب الغانين فآجرها وقال أبو بكر الرازي هذا غلط لوجه أحدها أن عمر لم يستطاب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال وأصحابه فدعا عليهم وأين الاسترضاء ثانياً أن أهل الذمة لم يحضروا الغانين على تلك الأراضي فلو كان اجارة لا يشترط حضورهم ثالثاً أنه لم يوجد في ذلك رضا أهل الذمة ولو كانت اجارة لا يشترط رضاهم ورابعاً أن عقد الاجارة لم يصدر بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد وخامساً أن جهالة الأراضي تمنع صحة الاجارة وسادساً أن جهالة المدة تمنع من صحتها أيضاً وسابعاً أن الخراج مؤبد وتأييد الاجارة باطل وثامناً أن الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده وناسه أن عمر قد أخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها أن جماعة من الصحابة اشتروها فكيف يبيعون الأرض المستأجرة وكيف يجوز لهم شراؤها قال رحمه الله (ولو أحيأ أرضاً مواتاً يعتبر بقربه) أي قرب ما أحيأ فإن كانت إلى الخراج أقرب فهي خراجية وإن كانت إلى العشر أقرب فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لأن حيز الشيء يعطى له حكمه كبناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذلك يجوز لأحياء ما قرب من العامر وقال محمد رحمه الله إن أحيأها بعمارة الخراج كالأنهار التي احتقرتها الاعاجم فهي خراجية والأفعشيرة لما ذكرنا وهذا التفصيل في حق المسلم وأما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقاً قال رحمه الله (والبصرة عشرية) لاجتماع الصحابة على ذلك والقياس أن تكون خراجية لأنها افتتحت عنوةً وأقر أهلها عليها من جهة أرضي العراق ولكن ترك ذلك باجاءهم وهذا يورد إشكالاً على قول أبي يوسف رحمه الله حيث لم يعتبر فيها الخير وليس هذا بظاهر لانه انما يعتبر الخير في الأراضي المحيطة لا في المفتوحة عنوةً ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو أن يكون الواجب جزأئاً من الخراج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفية وهو أن يكون الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق

صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما نسب إلى الحجاج لانه أخرجه بعد ما فقد وانه يسع فيه ثمانية أرطال وهي أربعة أمناء على وفي قول أبي يوسف خمسة أرطال وثلاث رطل وكذلك قال في خلاصة الفتاوى قلت هذا هو الصحيح لأن محمد إذا نرى أول كتاب الخراج من الاصل فما كان من أرض الخراج من عامر أو عامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزراعة ففي كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة أو مراراً أو لم يزرعه كله سواء وفي كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية أرطال إلى هنا اللفظ محمد في الاصل ولأن الحجاج كان يمين على أهل العراق بصاع عمرو صاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم فإذا كان صاع عمر هو الحجاجي الذي هو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف

يقدر عمر الخراج بالصاع الهاشمي الذي ليس صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا قال أبو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه حديثي السري عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعلى الرتبة خمسة وعلى كل أرض يبلغها الماء درهما ومحتوما فإن عاصر هو الخراج وهو الصاع إلى هنا لفظ أبي يوسف في كتاب الخراج فعلم أن فيما ذكره صاحب الهداية والنافع مقيدا بالهاشمي نظرا للصاع الهاشمي اثنان وثلاثون رطلا اه ماقاله الاتقاني قوله قلت هذا أي ما ذكره الولولجي من أنه ثمانية أرتال اه وقوله قال عاصر هو الشعبي اه (قوله ولان المؤن متفاوتة) هي جمع مؤنثة يعني أن تفاوت المؤن له أثر في تفاوت الواجب ألا ترى أن الواجب فيما سقى سيجامن الأرض العشرية هو العشر ومما سقى بغرب أو دالية أو سانية نصف العشر فلما ثبت هذا قلنا لما كان مؤنة الكرم أخف وريعه أكثر كان الواجب فيه أعلى وهو عشرة دراهم وهذا لأنه يبقى دهرامديد مع قلة المؤنة ومؤنة الزرع أثقل فجعل الواجب فيه أدنى وهو قفيز ودرهم وهذا لأن الزرع يحتاج فيه إلى الكراب والقاء البذر والحصد والدياس ونحو ذلك كل سنة ومؤنة الرطاب بين يمين لانه لا يحتاج إلى القاء البذر في كل عام ولا نذرية فيها أصلا وتدوم أعواما لكن ليس (٢٧٣) كدوام الكرم فكان الواجب فيها بين

الامر بين وهو خمسة دراهم اه اتقاني (قوله فيجب على أخفها) أي الكرم اه (قوله وعلى أشدها) أي المزارع اه (قوله وعلى الوسط) أي الرطاب اه (قوله أمنا) جمع منالغة في المتن اه (قوله بلفظ التخير) أي بأواه (قوله والبستان) أي من أرض الخراج وقالوا البستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار اه اتقاني (قوله حيث قال) أي حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف اه (قوله لما كان لنا أن نقسم) يعني لما ظننا أن عليهم وسعنا أن نسترقهم ونقسم أموالهم فإذا قاطعناهم كان التنصيف عين الانصاف اه كي (قوله في المتن وان

على ما يجي بيانه قال رحمه الله) وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرتبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين ألف ألف جريب ووضعهام على نحو ما قلنا بمحض من الصحابة من غير تكثير فكان اجماعا ولان المؤن متفاوتة فيجب على أخفها الاكثر وعلى أشدها الأقل وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر على ما هو المتعارف عندهم والصاع أربعة أمنا والمئتان وستون درهما ويعطى الدرهم من أجود النقاد وذو كفي النهاية معزى إلى فتاوى قاضخان ان القفيز من الحنطة أو الشعير بلفظ التخير وقال في الكافي هو يكون من الحنطة وقال كذا في كتاب العشر والخراج ثم قال وذو كفي موضع آخر ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الأرض وهو الصحيح وما ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان بوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه ألا ترى أنه اعتبر بالطاقة حيث قال لعليكم اجتمعا الأرض ما لا تطيق فقال لا بل جلناها ما تطيق ولوزدنا لا طاق قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخراج ولا يزداد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغائبين ولا يزداد عليه لان لاكثر حكم الكل قال رحمه الله (وان لم تطق ما وظيف نقص بخلاف الزيادة) يعني لا تجوز وان أطاقت لان قول عمر رضي الله عنه لعليكم اجتمعا الأرض ما لا تطيق وقولهم لا بل جلناها ما تطيق ولوزدنا لا طاق يدل على جواز انقصان عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة عند الطاقة للزيادة لان مراد عمر رضي الله عنه أن ينقصه عند عدم الطاقة لما وضع فلولا أنه يجوز لما قصد ذلك وأخبرناه باننا نطبق أكثر من ذلك ولم يزد فلولا كان جائزا لزم الحاصل في هذا أنه لا يجوز الزيادة على ما وظيفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين وما وظيفه أمام آخر في أرض فتحها هو كتوظيف عمر رضي الله عنه في العراق لانه باجتهاد فلا يتقضى باجتهاد مثله ولو أراد أن يوظف ابتداء على أرض بقدر طاقتها

(٣٥ - زيلعي ثالث) لم تطق ما وظيف قال في المصباح وظفت عليه العمل بوظيفة ما قدرته اه (قوله ولو أراد أن يوظف ابتداء على أرض بقدر طاقتها الخ) قال الاتقاني رحمه الله في شرح الطحاوي أجمعوا على أنها اذا كانت لا تطيق قدر خراجها الموضوع نقص وأخذ منها قدر ما تطيق وذلك لان المعتبر هو الطاقة بالآثر بيانه فيما قال في خلاصة الفتاوى بقوله فان كانت الأرض لا تطيق أن يكون الخراج خمسة دراهم بان كان الخراج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز أن ينقص حتى يصير الخراج مثل نصف الخراج أما اذا كانت تطيق ذلك وزيادة فقال الولولجي في فتاواه أجمعوا أن الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في سواد العراق وفي بلدة وظيف الامام عليها الخراج لا يجوز فاما في بلدة أراد الامام أن يبتدئها بالتوظيف قال أبو يوسف لا يزيد وقال محمد بن زيد عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وجهه قول محمد أن النقصان عند قلة الربع جائز فينبغي أن يجوز زيادة التوظيف عند زيادة الربع ووجه قول أبي يوسف أن عمر رضي الله عنه لم يزد في التوظيف فلو جاز لزد ألا ترى إلى قول حذيفة وعثمان بن حنيف ولوزدنا لا طاق وقال في المختلف في خلاف أبي يوسف مع محمد لا تجوز الزيادة على الخراج الموظيف بتوظيف الامام وان أطاقت الأرض وقال محمد يجوز وهذا يدعى الاجماع من مدعيه اه

(قوله جاز عند محمد) أي وأجد ومالك والشافعي في قوله اه كي (قوله في المتن أو أصاب الزرع آفة) من الحرو والبرد أو نحو ذلك اه اتقاني (قوله فلا يعد في التقصير) قال الاتقاني بخلاف ما إذا عطلها وهو ممكن من الزراعة حيث يكون الخراج ديناً في ذمته لتعلق الخراج بالنماء التقديري حينئذ لا ترى أن جلالاً لو استأجر بيتاً أو حانوفاً فاعطاه المستأجر فعلية الأجر فلولا يتمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب أو نحو ذلك لا يجب الأجر وكذا أبو الليث ههنا سؤال وجواب في شرح الجامع الصغير فقال فان قيل لو استأجر رجل أرضاً يزرعها فاصطلمت الزرع آفة فانه يجب عليه الأجر قيل لا يجب عليه ذلك ولا يجب عليه بعد ذلك وليس الأجر بمنزلة الخراج لان الخراج وضع على مقدار الخارج اذا صلحت الأرض للزراعة فاذا لم يخرج الارض شيئاً جازاً سقط عليه والأجر لم يوضع على مقدار الخارج فجازاً يجابه وان لم يخرج قال الولوالجي وخراج الوظيفة والمقاسمة لا يسقط بهلاك الخارج بعد الحصاد لانه واجب في الذمة بسبب الخارج وقبل الحصاد يسقط لانه غير واجب في الذمة بخلاف الزكاة لانها واجبة في المال لا في الذمة اه قال قاضيان في باب الاجارة رجل استأجر أرضاً يزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت كان عليه الأجر كأنه قد زرع ولو غرقت الأرض قبل أن يزرعها فلا شيء عليه وكذا لو غصمها رجل وزرعها لأجر على المستأجر ولو كانت في يد المستأجر فلم يزرعها حتى مضت السنة كان عليه الأجر وكذا لو زرع البعض ولم يزرع البعض اه قال في المبسوط وان زرعها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج منه لانه مصاب فيستحق المعونة وان أخذناه بالخراج كان فيه استئصال ومما جد (٢٧٤) من سير الكاسرة أنهم كانوا اذا اصطلم الزرع آفة يردون على الدهاقين

زيادة على ما وظنه عمر جاز عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند أبي يوسف لا يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لان خراج التوظيف مقدراً شرعاً واتباع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين فيه واجب لان المقدار لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجتماعاً فتمنع الزيادة لا يخلو التقدير عن الفائدة قال رحمه الله ولا يخرج ان غلب على أرضه الماء وانقطع أو أصاب الزرع آفة) أما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط وأما الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائماً مقامه سقط الخلاف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فسلم وبسلامة الخارج وبطل بهلاكه وعلى هذا لو منع انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه وقالوا في الاصطلاح انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانياً أو ما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلاح أيضاً أن يذهب كل الخارج أما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخراج وان بقي أقل من ذلك يجب نصفه لان التخصيف عين الانصاف على ما مر قال رحمه الله (وان عطلها صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرضاً خراج يجب) أي يجب الخراج في هذه الصورة أما اذا عطلها صاحبها فلا أن التمكن كان ثابتاً وهو المعتبر في هذا الباب فلا يعد في التقصير وهذا اذا كانت الأرض صالحة للزراعة

من خرائطهم ما أنفقوا في الأرض ويقولون الناجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فان لم نرد عليه شيئاً فلا أقل من أن لا يؤخذ منه الخراج وهذا بخلاف الأجر فانه يجب بقدر ما كانت الأرض مشغولة بالزرع لان الأجر عوض المنفعة فبقدر ما استوفى من المنفعة يصير الاجر ديناً في ذمته فاما الخراج فانه صفة واجبة باعتبار ربيع الأرض فلا يمكن إيجابه بعد ما اصطلم الزرع

آفة لانه ظهراً لم يتمكن من استعمال الأرض بخلاف ما اذا عطلها اه قال في الخلاصة في كتاب الاجارات والمالك وفي المزارعة الصغيرة رجل استأجر أرضاً يزرعها فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرقت الأرض ولم تنبت فعلية الأجر ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر عليه قال في المحيط والفتوى على أنه لا أجر على المستأجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من إعادة زرع مثله أو دونه في الضرر بالأرض وكذا لو منعها غاصب لان في المسئلة الاولى يمكنه أن يزرع اخوان غرقت قبل ذلك لا يمكنه أن يزرع ولو قبض الأرض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب عليه تمام الأجر اه قال الولوالجي في كتاب الاجارة في الفصل الاول رجل استأجر أرضاً يزرعها فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرق فلم ينبت فعلية الأجر تماماً لانه قد زرع هكذا في واقعات الناطق ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع اه ثم قال الولوالجي بعد هذا ما انصه اذا استأجر أرضاً للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الأجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الأجر انما يجب بازاء المنفعة شيئاً فشيئاً فما استوفى من المنفعة وجب عليه الأجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه فبسقط الأجر فرق بين هذا وبين الخراج فانه اذا زرع أرضاً خراجية فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه لم يسلم له النماء حقيقة ولا اعتباراً لان الفوات ما كان من جهته حتى يصير المال اعتباراً فكان سبب وجوب الخراج ملك أرض نامية حولا كاملاً لا حقيقة أو اعتباراً فاذا فات النماء في مدة الحول ظهراً أن الخراج لم يكن واجباً وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية اه ما قاله الولوالجي

(قوله ولو انتقل الى أخس مما كان يزرعها من غير عذر) أي كن له أرض الزعفران (٢٧٥) فتركها وزرع الحبوب فعليه خراج

الزعفران وكذا لو كان له كرم
فقطع وزرع الحبوب فعليه
خراج الكرم اه كاكى (قوله
فعليه خراج الاعلى) قال
الولوالجنى في فتاواه ولو غرس
حري من أرضه كرمًا فلم يطم
سنتين كان عليه كل سنة قفيز
ودرههم لأن وظيفة هذه
الأرض قبل الغرس قفيز
ودرههم في كل حري قنبر
كذلك ما لم يؤخذ منه خراج
الكرم وإن أدركت خارجا
يبلغ قيمته عشرين درهما
فصاعدا أخذ منه عشرة
دراهم لأنه صار كرمًا بصورة
ومعنى اه اتقانى (قوله فاعتبر
مؤنة في حالة البقاء) قال
الاتقانى اعلم أن الأرض
الخراجية تبقى على حالها
خراجية بعد اسلام صاحبها
ولا تغير إلى العشر لأن عمر
رضى الله عنه وضع على أهل
السواد الخراج ثم أسلموا
فبقى الخراج كما كان اه (قوله
فسبق على المسلم) أي لأنه أهل
لاتزام المؤنة اه (قوله الأرض
الخراج) كذا يحفظ الشارح
اه (قوله بخلاف العشر لأنه
لا يتحقق الخ) قال المحاكم
في الكافي ولا يؤخذ خراج
الأرض في السنة الامر وان
أغلها صاحبها مرات والقدة
في هذا الباب عمر رضى الله
عنه لأنه لم يوجب الخراج
مكرر أو ينبغي أن يكون هذا
في الخراج الموظف لأن خراج
المقاسمة حكمه حكم العشر
ويكون ذلك في الخراج

والمالك متمكن من الزراعة ولم يزرعها وأما إذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار قوته وأسبابه فلا امام أن
يدفعها إلى غيره من أربعة يأخذ الخراج من نصيب المالك ويعيد الباقي له وإن شاء أجرها وأخذ الخراج
من أجرتها وإن شاء زرعها بنفقة من بيت المال وأخذ الخراج من نصيب صاحب الأرض وإن لم يتمكن
من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها أو أخذ من ثمنها الخراج وقال في النهاية هذا بخلاف لأنه الخلق
الضرر بالواحد لاجل العامة وعن أبي يوسف أنه يدفع إلى العاجز كفايته من بيت المال قرضًا ليعمل فيها
ولو انتقل إلى أخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لأنه هو الذى ضيع الزيادة وهذا
يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس بالذعوى الباطلة بأن يقول كانت هذه
الأرض قبل هذا كيت وكيت لشيء هو أحسن مما فيها ففسد هذا حتى لا يفتح لهم باب الظلم وأما إذا أسلم
صاحب الأرض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فيبقى
على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يتبدل المسلم به ولأن الخراج من أثر الكفر فإزواجه على المسلم كالرق
بخلاف الجزية لأن الرأس لمؤنة فيه فيسقط والأرض لا تخلو عن مؤنة فلو سقط الخراج لاحتمال
إيجاب شيء آخر من المؤن ولأن الجزية صغارًا أيضًا فلا تبقى أبعد الاسلام بخلاف الخراج وقد روى أن
جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم اشتروا الأرض الخراج وأدوا خراجها فدل على بقاءه على المسلم وجواز
شرائه وأدائه من غير كراهة وأما إذا اشترى المسلم أرض الخراج فلما يبتاعها يبقى من السنة مقدار
ما يتمكن المشتري من الزراعة فان الخراج عليه والأفعلى البائع قال رحمه الله (ولا عشر في خارج
أرض الخراج) وقال الشافعي رحمه الله يجب فيه العشر مع الخراج لأنهم أحق أن يحتلفا ذاتا ومحلا
وسببا ومصر فإفان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج يجب في الزمة
والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخارج ويصرف الخراج في مصالح المسلمين
والعشر للفقراء وجوب أحدهما لا يتأخر الآخر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجمع عشر وخراج
في أرض مسلم ولأن أحدا من أئمة العدل والخوارج لم يجمع بينهما فصارا جاععا لا وكفى بهم قدوة ولأن
الخراج يجب في أرض فحقت عموة وقهر وأقر أهلها عليها والعشر في أرض أسلم أهلها عليها طوعا أو
قسما بين الغائمين والوصفان لا يجمعان في أرض واحدة وسبب الحقيق واحد وهى الأرض النامية لأنه
يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان إلى الأرض والاضافة تدل على الاختصاص وهو
بالسببية وكل واحد منهما مؤنة أرض نامية ولا يجمع وظيفتان بسبب أرض واحدة وعلى هذا الخلاف
الزكاة مع العشر أو الخراج حتى لو اشترى أرضا عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة
التجارة عندنا وعنده تجب الزكاة مع أحدهما أو محمد رحمه الله معه فيه لا خلاف محلها لأن العشر محله
الخارج وكذا الخراج لكن في أحدهما حقيقة وفي الآخر تقدير أو الزكاة محلها مال التجارة وهى الأرض فلا
تتأخر بينهما كدين ثمن الأرض معهما بخلاف العشر والخراج لأن محلها واحد على ما بينا قلنا إن العشر
والخراج مؤنة الأرض النامية ولهذا يضافان إليها وكذا الزكاة وظيفة المال النامي وكذا العشر والخراج
واحد وهما الأرض النامية وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقتان لله
تعالى كما لا تجب زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد فصار كالعشر والخراج بخلاف دين ثمن
الأرض مع أحدهما لأن الدين يجب للعباد والعشر والخراج لله تعالى فلا يتأخران بل يجمعان وإن كانا
بسبب ملك واحد ثم إذا ثبت أنهم لا يجمعان كان العشر أو الخراج أولى من الزكاة بالوجوب لأنهما
صارا وظيفة لازمة لها ولا يسقطان بعذر الصب أو الجنون والرق وهما أسبق وجوبا من الزكاة فتترك على
حالتها ثم الخراج لا يتكرر بتكرار الخراج في سنة لأن عمر رضى الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر
لأنه لا يتحقق كونه عشر إلا بوجوبه في كل الخارج والله أعلم

قال في شرح الطحاوى فلما كان حكمه حكم العشر والعشر يجب في كل خارج فكذلك خراج المقاسمة اه اتقانى

﴿فصل في الجزية﴾ قال رحمه الله (الجزية لوضع بتراض واصلح لا يعذل عنها) لانها تتقرر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألفي مائة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها وعارية ثلاثين درهما وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يعزونها بها والمسلمون ضامنون لها حتى يرتوها عليهم الحديث رواه أبو داود وكافوا نصارى وهم أول من أعطى الجزية من أهل الكتاب وعن عمر بن عبد العزيز أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن على كل انسان منكم دينارا كل سنة أو قيمته من المعانير رواه الشافعي في مسنده قال رحمه الله (والا يوضع على الفقير المعقل في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضمنه وعلى المكثر ضعفه) يعنى اذا لم يوضع بالتراضى بل وضعت بالقهر بان غلب الامام على الكفار وأقرهم على أملاكهم في موضع على الفقير المعقل في مثل هذه الحالة اثنا عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى المكثر وهو الغنى الظاهر الغنى غناية وأربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلى والصحابه متوافرون ولم ينكر عليهم أحد منهم فصار اجاعا وقال الشافعي رحمه الله يضع الامام على كل حامل دينار الماروينا قلنا كان ذلك بالصلح ولفظه يدل عليه فانه قال ان على كل انسان منهم دينارا ولم يجب على الكل الا بالتراضى والصلح وأساس الجزية التي يضعها الامام ابتداء فليس له أن يضع الا على الرجال والذي يدل على ذلك ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لما أخذ من كل حامل وحالة دينارا وهذا تصریح بأنها كانت بالصلح لان الحاملة لا يؤخذ منها الا به ولا نها وجبت نصرة على المقابلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لان نصر الدين واجب بالنفس والمال ونفسه لا تصلح بخلاف

له ماروى صاحب السنن
عن معاذ رضى الله عنه أن
النبي صلى الله عليه وسلم
لما ولأه اليمن أمره أن يأخذ
من كل حالم يعنى محتمل ديناراً
أو عدله من العافرى ولنا
ماروى أصحابنا فى كتبهم
عن عبد الرحمن بن أبى ليلى
عن الحكم أن عمر بن الخطاب
رضى الله عنه وجه حذيفة
ابن اليمان وعثمان بن حنيف
الى السواد فصبأ أرضها
ووضعاعليم الخراج وجعلأ
الناس ثلاث طبقات على
ماقلنا فلما رجعا الى عمر
أخبراه بذلك وكان ذلك
بمضرة الصلبة من غير
تمكيد فحل الاجاع

بعد ذلك عمل عثمان كذلك ثم على - كذلك ولا يقال انه كان بالتراضي والصلح ولا كلام لنا فيه وكلامنا اذا وطف عليهم المال
بغير رضاهم لاننا نقول لانسلم لان السواد فتح عنوة لاصحوا والمعقول أن الجزية حق بيندأ به الكافر فوجب فيه التفاوت كما في خراج الارض
والجواب عن حديث الشافعي فنقول ذلك ليس بحجة علينا لان أهل اليمن كانوا أهل فاقة فعلى المعسر عندنا ثمانية عشر درهما ودينار ههم
في ذلك الوقت كان اثني عشر درهما يدل على ذلك ما روى البخاري في الصحيح عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح قلت لمجاهد ما شأن أهل الشام
عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار قلت هذا هو الوجه الصحيح في معنى معاذ وقد قال بعض أصحابنا
هو محمول على ما وقع الصلح عليه اه (قوله حالم) أي بالغ ولا فرق بين الغني والفقير اه وكتب ما نصه يعني محتم اه (قوله قال المعاذ خذ من
كل حالم وحالة ديناراً) أي أو عدله معافاه هداية والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافر ثوب منسوب
الى معاف من مرهم صار اسماً للثوب بغير نسبة كما ذكر في المغرب اه كما كى وكتب ما نصه قال السكاكي وحديث معاذ منقطع ذكره البيهقي
اه (قوله ولأنها وجبت نصرة) أي خلفاء النصر التي قامت بالاصرار على الكفر لان من هو في دار الاسلام فعليه القيام بنصره اه
دراية (قوله والمال ونفسه لا يصلح) أي لم يلزمهم الى أهل الدار المعادية فيشوثون علينا في الحرب فيؤخذ منهم المال أي الجزية خلفاء عن
النصرة بالنفس والمال ولهذا صرحت الى انما تله دون الفقراء وضربت على الصالحين القتال الذين يلزمهم القتال اذا كانوا مسلمين فتختلف

باختلاف حالهم في الفقر والغنى اعتماداً بأصل النصرة اه كاكى (قوله وكثرة الوفير) قال الاتقاني والوفير في اللغة المال الكثير وأراد هنا مطلق المال فلو قال بكثرة المال كان أولى اه (قوله والفقر المعتمل) قال الاتقاني والمعتمل الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة اه قال الكمال والمعتمل المكتسب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب وقيد بالاعتمال لانه لو كان مريضاً في نصف السنة فصاعداً لا يجب عليه شيء أما لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الارض اه (قوله في المتن وتوضع على كتابي) أما أهل الكتاب فجائز ضرب الجزية عليهم مطلقاً سواء كانوا من العرب أو من العجم فلاجل هذا ذكر أهل الكتاب مطلقاً حتى يشمل الفريقين اه اتقاني (قوله فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن الخ) قال أبو يوسف في كتاب الخراج حديثاً بعض الشيخة عن جعفر بن محمد عن أبيه قال ذكر لعمر بن الخطاب قوم يعبدون النيران ليسوا بيهود ولا نصارى ولا أهل (٢٧٧) كتاب فقال عمر ما أدري ما أصنع بهم ولأه

فقام عبد الرحمن بن عوف فقال أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال سنوهم سنة أهل الكتاب الى هنا لفظ أبي يوسف في كتاب الخراج اه اتقاني قال في السنن قال ابن عباس فأخذ الناس بقول عبد الرحمن بن عوف يعني في قبول الجزية من المجوس اه اتقاني (قوله وفيه خلاف الشافعي) ذهب الشافعي رحمه الله الى أن الجزية لا توضع على عبدة الاوثان من العجم كالأندلس على عبدة الاوثان من العرب اه وكتب ما نصه هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا ناعرف فنجاوز تركه في حق أهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقى ما رواه هم على الاصل اه هداية (قوله ولانه يجوز استرقاقهم) أي عبدة الاوثان من العجم اه

المال فيجب على التفاوت أو نقول انها بدل عن النصرة بهما والنصرة بهما تتفاوت بقوة النفس وكثرة الوفير فالفقير ينصر راجلاً والمتوسط راكباً والفائق يركب ويركب غلاماً فكذلك ابدله ثم ذكر في المبسوط أن الفائق في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر بشيء في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار ففي العراق من يملك خمسين ألفاً لا يتوسط الحال وفي ديارنا من يملك عشرة آلاف يعد غنياً فيجب على ذلك مو كولا الى رأى الامام والمتوسط الذي له مال لكنه لا يستغنى بماله عن الكسب والفقر المعتمل هو الذي يكسب أكثر من حاجته وذ كرفى النهاية معزياً الى الايضاح لو مرض الذمي السنة كلها فلم يقدر ان يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج رأسه لما ذكرنا انه يجب على الصحيح المعتمل وكذا لو مرض أكثرها فاقامة لا كثيره مقام الكل وكذا لو مرض نصف السنة ترجيحاً للجانب الاسقاط في العقوبة ذكره في الاختيار قال رحمه الله (وتوضع على كتابي ومجوسى ووثى عجمي) لقوله تعالى من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد ويضع عليه الصلاة والسلام الجزية على المجوس وروى عن عمر رضي الله عنه أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر رواه أحمد والبخاري وجماعة آخر وروى أن عمر ذكر المجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف أشهد أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوهم سنة أهل الكتاب رواه الشافعي رحمه الله وهو دليل على أنهم ليسوا من أهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبه رضي الله عنه أنه قال لعامل كسرى أمرنا نينا صلى الله عليه وسلم أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله تعالى وحده لا شريك له أو تؤثروا الجزية رواه أحمد والبخاري وكانوا عبدة الاوثان وفيه خلاف الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا ولا يجوز استرقاقهم فكذلك اوضع الجزية عليهم لانه اسـ ترقاق معنى اذبه يلحقه الصغار والذل ونؤدى كسبه للمسلمين ونفقته في كسبه وأي رق يكون أعظم من ذلك قال رحمه الله (لأعربي ومرد) أي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لتغلظ كفرهم أما مشركو العرب فلانه عليه الصلاة والسلام نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم والمجزأة في حقهم أظهر لانهم كانوا أعرف بعقائهم وبوجوه الفصاحة فغلظ عليهم قال الله تعالى نقاتلوهم أو يسلمون وأما المرتد فلانه كفر به بعد ما رأى محاسن الاسلام وبعد ما هدى اليه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة في حقهم واذا أظهر عليهم فقتلواهم وذرارهم في ولانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وأبو بكر استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من

(قوله فكذلك اوضع الجزية عليهم) أي كالكتابي اه (قوله ويؤدى كسبه للمسلمين ونفقته) أي وان ظهر عليهم أي على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك أي قبل وضع الجزية قهراً ولا امام الخبايا بين الاسترقاق وضرب الجزية اه كاكى (قوله في المتن لأعربي ومرد) أي سواء كان من العجم أو العرب ولا خلاف في المرتد اه كاكى (قوله لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب) قيد عبدة الاوثان من العرب لما أن الجزية توضع على أهل الكتاب منهم ذكره في جامع نحر الاسلام وشمس الأئمة لان قوله تعالى حتى يعطوا الجزية لم يفصل اه كى (قوله نقاتلوهم أو يسلمون) أي الى أن يسلموا والا لآية في عبدة الاوثان من العرب اه كى (قوله واذا ظهر عليهم) أي على مشركي العرب والمرتدين اه كى (قوله وكانوا مرتدين) أي وقسمهم بين الغائبين حتى وقع في سهم على الحنفية قوله منها محمد بن الحنفية اه كاكى

(قوله ولهذا تجبر نساء المرتدين الخ) قال الاتقاني قالوا ان نساء المرتدين وصبيانهم يجبرون على الاسلام ونفسه يره الحبس ثلاثة ايام وأولى الاسلام وسجى في باب المرتدين أما صبيانهم فأنما يجبرون تبعاً لآبائهم حيث تجبر أبؤهم وأما نسائهم فأنما يجبرن لسبق الاسلام منهن بخلاف نساء مشركي العرب وصبيانهم لأنهم لا جبر على آباءهم فكذلك على صبيانهم وكذلك على نسائهم لأنهم لم يسبقوا منهن الاسلام اه (قوله في المتن ومكانب) أي ومدير وأوم ولد اه هداية (قوله في المتن وأعى وفقر) أي وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما يئسا وعن أبي يوسف أنه يجب إذا كان له مال لا يقتل في الجحفة إذا كان له رأى اه هداية (قوله في المتن وراهب لا يخاط) قال في الهداية ولا توضع على الرهبان الذين لا يخاطون الناس كذا ذكره هنا وذكر محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوضع عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول أدريس ووجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الأرض الخراجية ووجه الوضع عنهم أنه لا يقتل عليهم إذا كانوا لا يخاطون الناس والجزي في حقهم لا سقطا يقتل اه (قوله وقال الشافعي لا تسقط بهم ما الخ) وهكذا الخلاف لو عصى أو صار متعباً أو زمنياً أو شيخاً كبيراً لا يستطيع العمل أو صار فقيراً لا يقدر على شيء وبقي من الجزية عليه شيء يسقط عنه سدناً خلافاً لهم اه دراية (قوله لأنهم استقرت في ذمته بدلاً عن العصمة) أي التي أثبت للذمي بعقد الذمة كما هو قول للشافعي اه فتح (قوله أو عن السكنى) أي في دار الاسلام كما هو قوله له آخر اه فتح (قوله وقد وصل اليه المعوض) أي وهو حق دمه وسكنائه إلى الموت أو إلى الاسلام اه (قوله والصالح عن دم الممد) أي فيما لو قتل رجلاً (٢٧٨) عمداً فصالح على مال ثم مات قبل أدائه اه فتح (قوله حيث لا يسقطان بالاسلام)

رجالهم من الفريقين قتل ولم يسترق لماد كونا وكفر المرتد أغلظ من مشركي العرب ولهذا تجبر نساء المرتدين وذرائعهم على الاسلام ولا تجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذرائعهم على الاسلام قال رحمه الله (وصي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن وأعى وفقير غير معتل وراهب لا يخاط) أي لا توضع على هؤلاء الجزية لأنها خلاف عن النصرمة وعقوبة ولا تجب عليهم النصرمة بالقتال ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برأ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم لان الاعتبار أهليتهم وقت الوضع إذا لا ما يخرج في تعرف حالهم فيضع على من هو أهل في ذلك الوقت والا فلا بخلاف النكير إذا أيسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لأنه أهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال ذكره في الاختيار قال رحمه الله (وتسقط بالاسلام والموت) أي الجزية وقال الشافعي لا تسقط بهم ما بعد مضي السنة لأنهم استقرت في ذمته بدلاً عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض كما في الاجرة والصالح عن دم الممد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت ولما أنها وجبت عقوبة على الكفر أو بدلاً عن النصرمة ولا تبقى العقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا يقيمها بعد الموت وقد قدر بالاسلام على النصرمة يدينه فلا يجب عوضها بالموت عجز عن الاسلام فلا يجب الخلف إذ شرطه تصور الاصل والعصمة تثبت بكونه آدمياً على ما بينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لا يجلب بدلها ولا يرد علينا

يعني ان كانت الجزية بدلاً عن السكنى تكون في معنى الاجرة فلا تسقط بالموت والاسلام كالاجرة وان كانت بدلاً عن العصمة تكون في معنى بدل الصالح عن الدم وذلك لا يسقط بالاسلام والموت اه (قوله أو بدلاً عن النصرمة) فان قلت لانسلم أن الجزية بدلاً عن النصرمة ألا ترى أن الامام لو استعان بأهل الذمة سنة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلاً

لسقطت قلت انما لم تسقط لأنه يلزم حينئذ تغير المشروع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصرمة في الرق حق الذي المال دون النفس فان قلت الجزية حق مالي وجب على الكافر على كفره فوجب أن لا يسقط بالاسلام كخراج الأرض قلت خراج الرأس فيه صغار بالنص ولهذا لا يوضع على المسلم أصلاً بخلاف خراج الأرض فإنه ليس فيه صغار ولهذا يؤخذ في أرض خراجية للمسلم فانتقاه اه اتقاني رحمه الله (قوله والعصمة الخ) جواب عن قوله وجبت بدلاً عن العصمة أو السكنى بيانه أن آدمي خلق معصوماً يحقون الدم لكونه مكفلاً لأنه لا يتأق له القيام بأمور التكليف الا بكونه معصوماً وانما بطلت عصمته بعرض الكفر ثم لما أسلم عادت العصمة فصارت العصمة بدلاً بقبول الجزية والذي يملك موضع السكنى بشرائه أو غيره من أسباب الملك فلا يجوز إيجاب البدل عليه لسكنائه في موضع مما لو له فلو كانت الجزية بأجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة والاجارة يشترط فيها التأقيت لان الإهمام يبطلها وحيث لم يشترط التأقيت في السكنى دل أن الجزية ما كان بسبيل الاجرة اه اتقاني قال الكمال ولما أخرجه أبو داود والترمذي عن جرير بن قابوس بن أبي طيبان عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال أبو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني إذا أسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسره به سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فلا جزية عليه وضعف ابن القطان قابوساً وليس قابوس في سند الطبراني فهذا العموم يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصوصه لأنه موضع الفائدة اذ عدم الجزية ابتداءً على المسلم من ضروريات الدين فلاخبار به من جهة الفائدة ليس كالخبار بسقوطها في حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه يعم مونه واسلامه وبهذا الحديث ونحوه أجمع المسلمون على سقوط الجزية

بالاسلام فلا يرد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق اذ كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج الارض وترتفع الجزية لان كلا منهما محل الاجماع فان عقلت حكمه فذلك والاوجب الاتباع على أن الفرق بين خراج الارض والجزية واضح اذ لا ادلال في خراج الارض لانه مؤنة الارض كى تبقى في أيدينا والمسلم من يسعى في بقائه المسلمين بخلاف الجزية فانها اذل على ظاهر المذهب وأما الاسترقاق فلان اسلامه بعد تعلق ملك شخص بعين بقرينة فلا يبطل به حق المستحق المين بخلاف الجزية فلا يبطل به لم يتعلق بهام لك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن العام ليس كملك الخاص اهـ (قوله لانها عوض والا عوض لا تسقط) قال الكمال وانت تعلم أن كونها وجبت عوضا وكون المتصل منها أعوضا خلاف ما تقدم وأنه يقول الشافعي اليق فان أريد بالأعوض الاجزية الواقعة عقوبة تم عليها وجه قول أبي حنيفة القائل والعقوبات تتداخل اهـ (٢٧٩) (قوله بخلاف ما اذا أسلم على قولهما)

أى أو مات قبل استكمال السنة أو بعدها اهـ (قوله وهو الصغار) أى والعقوبات الواجبة للبقاء على الكفر وبالموت وصل الى العقاب الا كبر فلا حاجة الى الادنى قال تعالى ولنذيقنهم من العذاب الادنى دون العذاب الا كبراء لهم يرجعون اهـ انقضى رحمه الله (قوله وفي رواية يأخذ بتليبيه ويهرزه) التلييب بالفتح ما على موضع اللب من ثيابه واللب موضع القلادة من الصدر والهرز التحريك وفي شرح الطحاوى يؤخذ منه الجزية بطريق الاستخفاف له حتى يصفع أيضا حاله الاخذ اهـ معراج الدراية (قوله وخراج الارض قيل على هذا الخلاف) أى فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج عنده وعندهما يؤخذ منه ما مضى اهـ فتح (قوله فالعشر) بالقاء في خط

الرق حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقاء ليس بعقوبة وانما هو من الامور الحكيمة حتى يسرى الى الولد تبعاً بخلاف الجزية قال رحمه الله (والتكرار) أى تسقط بالتكرار ومعناه اذا لم تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد لا تسقط وتؤخذ منه جزية سنتين وهو قول الشافعي رحمه الله لانها عوض والا عوض لا تسقط بمعنى الزمان فصار كخراج الارض بخلاف ما اذا أسلم على قولهم لانه بعد الاسلام نعترا ستيفاً وهام من الوجه الذي شرعت هي فيه وهو الصغار لان المسلم بوقر ولا يحقر والمشروع بصفة لا يوجدون تلك الصفة فسقطت للتعذر ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها عقوبة وجبت على الكفر وتؤخذ منه على وجهه الاذلال ولهذا ذلوا بغيره على يد غلامه أو نائبه لا يمكن من ذلك في أصح الروايات بل يكاف أن يحضر بها بنفسه فيعطى واقفاً والقابض منه قاعداً وفي رواية يأخذ بتليبيه ويهرزه ويقول له أعط الجزية يا ذى والعقوبات الواجبة لله اذا تراكت تداخلت اذا كانت من جنس واحد كالحدود ألا ترى أن كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لما فيها من معنى العقوبة فالعقوبة التي ليس فيها معنى العبادة أولى ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون في حراب قائم في الحال وكذا النصر تكون في المستقبل دون الماضي لانه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والكثرة ولهذا التومات عند تمام السنة أو قبل التمام لا تؤخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقاً لانه يجب مؤنة الارض قائماً مقام العشر ولهذا لا يجتمعان والعشر يتكرر فكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ منه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يؤخذ منه حملة بعض المشايخ على الماضي مجازاً وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من الماضي ليتحقق الاجتماع ويتداخل والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول وأنه مجرى على حقيقة فيتحقق الاجتماع بمجرد الجحى وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهى اليه القتل ويجب ترك القتل في أول السنة ولا ينظر فيه الى حولان الحول فكذا الاعطاء وهذا لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال كالواجب بالصلح عن دم العمد ولان المعوض قد سلم لهم للحال فوجب عليهم العوض كذلك ولا يمكنهم القياس على خراج الارض لانه في مقابلة الانتفاع بالارض فالتم تسليمهم المنفعة لا تجب عليهم الاجرة ولا تلزمنا الزكاة لانها انما وجبت في اخر الحول ليتحقق التمام اذ هي لا تجب الا في المال النامي قال رحمه الله (ولا تحدث ببيعة ولا كنيسة في دارنا) لقوله

الشارح وفي الكافي بالواو وهو أولى اهـ (قوله وأنه مجرى على حقيقة) أى على حقيقة الجحى وهو الدخول اهـ كاكى (قوله فسلم لهم المنفعة لا تجب عليهم الاجرة) أى فلهذا لم تجب بأول الحول اهـ (قوله في المتن ولا تحدث ببيعة) لما فرغ عن بيان ما يجب على أهل الذمة من الجزية شرع في بيان متعبداتهم ما يجوز منها وما لا يجوز اهـ (قوله ولا كنيسة) الكنيسة معبد اليهود والبيعة معبد النصارى قيل في وجه المناسبة في الجمع بين الخصا والكنيسة في الحديث ان الخصا نوع ضعيف ليس في النحل وكذا بناء الكنيسة في دار الاسلام يورث النضعف في الاسلام أو في الخصا تغيير عما عليه أصل الخلقة وكذا في بناء الكنيسة تغيير عما عليه بناء دار الاسلام اهـ معراج الدراية قال الاتقاني الكنيسة لم تعبد اليهود والنصارى وكذلك البيعة اسم لم تعبداهم مطلقاً الا أن الاستعمال غلب في الكنيسة لم تعبد اليهود وفي البيعة لم تعبد النصارى اهـ

(قوله لا خصاص) الخصاص بالكسر والمد على فعال مصدر خصاص أي نزع خصيتيه والاختصاص في معناه خطأ ذكره في المغرب اهـ كما في قوله والمد على فعال مصدر خصاص أي من باب رماه اهـ اتقاني (قوله ويعاد المنهدم من الكنائس والبيع القديمة) قال اتقاني رحمه الله والمراد من القديمة ما كانت قبل فتح الامام باللهم ومصادمهم على اقرارهم على بلادهم وأراضيهم ولا يشترط أن يكون في زمن الصحابة والتابعين لاحتمال اهـ اتقاني وقوله القديمة أي على قدر البناء الاول وينع من الزيادة على البناء الاول اهـ قاضيان (قوله وقبل ينعون في كل موضع لم تشع) قال صاحب الهداية والمروى عن صاحب المذهب في قري الكوفة أن الذي روى عن أبي حنيفة من عدم المنع عن أحداث البيعة والكنيسة في القرى في قري الكوفة لا قري بلادنا لأن أكثر أهلها كانوا أهل الذمة فلم تكن قراها موضع تنفيذ الاحكام لعليتهم فلم يرد المنع من الاحداث بخلاف قري بلادنا فان (٣٨٠) أهل الذمة فيها معدودون فنعوا من الاحداث اهـ اتقاني قال في الفتاوى الصغرى

اذا أرادوا أحداث البيعة والكنيسة في الاسلام لا خصاص في الاسلام ولا كنيسة أي لا يخصى إخصاء يقال خصاه يخصيه خصاء على فعال بمعنى الإخصاء وقيل هو المراد بقوله تعالى ولا تمسكوهن من قبل فليغيرن خلق الله وقيل المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النساء كما يفعله رهبان النصارى فكأنه خصاء بمعنى والمراد بالنهي عن الكنيسة أحداثها أي لا يتحدث في دار الاسلام كنيسة في موضع لم تكن فيه وبيت النار كالكنيسة قال رحمه الله (ويعاد المنهدم من الكنائس والبيع القديمة) لانه جرى الثوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ابتكر الكنائس في امصار المسلمين ولا يقوم البناء دائما فكان دليل على جواز الاعادة ولان الامام لما أقرهم عهد اليهم الاعادة لان الانبياء لا تبقى دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر لانه أحداث في ذلك الموضع في الحقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تبنى للتحلى للعبادة كالكنيسة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر الاسلام فلا يعارض باظهار ما يخالفها ولهذا ينعون من بيع الخمر والخنازير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا ينعون من ذلك في قرية لا تقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير لان شعائر الاسلام فيها غير ظاهرة وقيل ينعون في كل موضع لم تشع فيه شعائرهم لان في القرى بعض الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها من شعائر الكفر والمروى عن أبي حنيفة كان في قري الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة وفي أرض العرب ينعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير وينعون من اتخاذها المشركون مسكننا المروى عن ابن عباس رضي الله عنه ما أنه عليه الصلاة والسلام قال في مرضه الذي مات فيه أخر جوا المشركين من جزيرة العرب رواه أحمد والبخاري ومسلم وعن عمر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع فيها الا مسلما رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال لا يترك بجزيرة العرب دينان وعن أبي عبيدة بن الجراح انه قال اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم أخر جوا يهود أهل الخنازير وأهل نجران من جزيرة العرب رواه أحمد وأبو جلي عمر اليه يهود والنصارى من أرض الخنازير رواه البخاري قال رحمه الله (وعين لتمي عناني الرى والمركب والسرير فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكسبيج ويركب مرسجا كالأكف) اظهرها للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين يقينا لان من هو ضعيف اليقين

اذا أرادوا أحداث البيعة والكنائس في الامصار ينعون بالاجماع وأما في السواد ذكر في العشر والخارج أنهم ينعون وفي الاجارات أنهم لا ينعون واختلف المشايخ فيه قال مشايخ بل ينعون وقال الفضلي ومشايخ بخارى لا ينعون وذ كشمس انه ثمة السرخسى في باب اجارة الدور والبيوت من شرح الاجارات الاصح عندي أنهم ينعون عن ذلك في السواد وذ كرهو في السير الكبير فقال ان كانت قرية غالب أهلها أهل الذمة لا ينعون وأما القرية التي سكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على نحو ما ذكرنا وهل تهدم البيعة القديمة في السواد على الروايات كلها لا أما في الامصار ذكر في الاجارات أنه لا تهدم البيعة القديمة بل تترك وذ كرفي

العشر والخارج أنهم ينعون قال الناطقي في الوقعات قال محمد بن يسلم في أن تترك في أرض العرب كنيسة ولا بيعة ولا بيت اذا ناز اهـ (قوله وفي أرض العرب ينعون من ذلك كله) أي في امصارها وقراها اهـ هداية وكتب ما نصه فلا يتحدث فيها كنيسة ولا تقرر لانهم لا ينعون من السكنى فلا فائدة في اقرارها الا أن يتخذ دار سكنى ولا يتابع بها خرولا في قرية منها ولا في ما من مياه العرب اهـ فتح (قوله) ينعون من اتخاذها المشركون مسكننا بخلاف امصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب ينعون من سكنها ولا خلاف في ذلك اهـ كل وكتب على قوله من اتخاذها ما نصه أي أرض العرب اهـ وكتب على قوله مسكننا ما نصه أي ووطنا اهـ (قوله وعين لتمي عناني الرى) قال في المصباح والرى بالكسر الهيئة وأصله زوى اهـ (قوله وصيانة لضعفة المسلمين يقينا) أي فربما يعرقون بجهلهم فيكون الكفار أحسن حالا منهم في خنص عيش ونعمة ونحن في كد وتعب اهـ فتح وحاصل هذا ان أهل الذمة لما كانوا مخالطين لأهل الاسلام فلا بد مما يميز به المسلم من الكافر كي لا يعامل معاملة المسلم من التوفير والاجلال وذلك لا يجوز واذ وجب التمييز وجب أن يكون فيه صفات

لا يعز أن لا إله إلا الله واجب بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضعية وكذا الوأمر وبالاستيحاء
 اه كمال (قوله سقاهم فضة) تنبيه على خسة الدنيا عند الله عز وجل اه فتح (قوله فيه عامل معاملة المسلمين) أى ويجوز أن يموت
 الذى جفاة فى الطريق فاذ لم يكن به علامة يصنع به ما يصنع عوى المسلمين والاحتراز عن مثل ذلك واجب اه اتقانى (قوله ولا يمكنون
 من لبس زنا نير الابرسم) قال الكمال واذا منعوا من شد زنا نير وهو حاشية رقيقة من الابرسم فنعهم من لباس الثياب الفاخرة التى تعد
 عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة أولى ولا شك فى وقوعه ذاقى هذه الدبار
 ولا شك فى منع استكناهم وادخالهم فى المباشرة التى يكون بها معظم المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن
 يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكته سعاية توجب له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الجر كهيئة الكف
 أو قريبا منه ولا يركبون الخيل بل اختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خرجوا الى أرض قريبة ونحوها أو كان مريضاً أى لأن تلزم
 الضرورة فيركب ثم ينزل فى مجامع المسلمين اذا أمر بهم ولا يحملون السلاح وتضييق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلام ويرتد عليه بقوله
 وعليكم فقط اه وكتب على قوله زنا نير ما نصه الزنا نير للصارى وزان تفاح (٢٨١) والجمع زنا نير اه مصباح (قوله وهو

الخط الغليظ) أى فى غلظ
 الاصبع من الصوف يشده
 فوق شيا به اه فتح (قوله
 كيلا يقف عليها السائل
 فيدعوله) اه بالمغفرة) أى
 أو يعاملهم بالتضرع كما
 يتضرع للمسلمين وتجعل
 مكابهم خشنة فاسدة
 اللون اه فتح (قوله فى المتن
 ولا ينتقض عهده الخ) ذكر
 الشارح رحمه الله فى باب
 البغاة ان أهل الذمة اذا
 أعانوا أهل البغي على القتال
 حكمهم حكم أهل البغي حتى
 لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ
 أموالهم لان عهدهم
 لا ينتقض به اه (قوله لانه
 ينتقض الايمان) يعنى على

اذا رآهم يتقلبون فى النعم والمسلمين فى محنة وشدة يخاف أن يعيل الى دينهم واليه وقعت الإشارة بقوله تعالى
 ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحن لبيوتهم سقاهم فضة الآية وحكاية قارون
 مع الضعفة من قوم موسى عليه السلام معروفة ظاهرة ولان المسلم لم يوقر والذى يحقر ويضيق عليه
 الطريق ولا يبدأ بالسلام فلو لم يكن له علامة يميز بها ما وقع التفرقة بينهم ما فيعامل معاملة المسلمين وأول
 من أخذ أهل الذمة بالعلامة عمر رضى الله عنه لكثرة الناس فى أيامه فرأى انه لم تقع التفرقة بين المسلم
 والكافر الا بالعلامة وقال عليه الصلاة والسلام أينما دار عر فالحق معه ولم يأمر عليه الصلاة والسلام
 بهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين وحالهم لا يشبه على أحد فلا
 يحتاجون الى العلامة ولا يركبون الخيل لانهم ليسوا من أهل الجهاد ولا يلبسون طيا لسة مثل طيا لسة
 المسلمين ولا أودية مثل أدينتهم ولا كل لباس يختص بأهل العلم والزهد والشرف وان ركبوا الضرورة من
 سفر ونقل مريض نزلوا فى مجامع المسلمين ولا يمكنون من لبس زنا نير الابرسم ولا يمنعون من الكسيتج وهو
 الخط الغليظ ويؤمر بقميص نسائهم عن نساء المسلمين فى الطريق والحمام وتجعل على دورهم علامة كيلا يقف
 عليها السائل فيدعولهم بالمغفرة قال رحمه الله (ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا عسلة وقتل
 مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) وقال الشافعى ينتقض أمانه بالسب لانه ينتقض الايمان فكذا الايمان
 بل أولى لانه دونه وهو خاف عنه ولنا أن يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فتال أصحابه
 عليه الصلاة والسلام يقتله يارسول الله قال لا رواد البخارى وأجد فلم ينتقض عليه السلام عهده ولم يقتله
 فيكون حجة عليه وعلى مالك فى وجوب القتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم ولان السب كفر منه فالكفر
 المقارن لا يمنع العهد فكذا الظاهر لا يرفعه وهذا لان ما ينتهى به القتال التزام الجزية وقبولها أو أداؤها

(٣٦ - زيلعى ثالث) تقدير أنه لو كان مسلما كان سب النبي صلى الله عليه وسلم ينتقض ايمانه اه (قوله فيكون حجة عليه وعلى
 مالك فى وجوب القتل بسب النبي عليه الصلاة والسلام) أى ان لم يسلم وبه قال أجد فى رواية والشافعى فى قول اه كما سقى قال
 فى الهداية ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلما أو زنى بعسلة أو سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينتقض عهده قال الكمال فيصير مباح
 الدم باعتبار أنه لا عهد له عندنا وقيد بادائها لانه لو امتنع من قبولها انتقض عهده ثم قال الكمال والذى عندى أن سبه عليه الصلاة والسلام
 أو نسبه مالا ينبغى الى الله تعالى (١) ان كان مما لا يعتد به كنسبة الولد الى الله تعالى وتقديس عن ذلك اذا أظهره يقتل به وينتقض عهده وان
 لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتنه فلا وهذا لان دفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذى هو المراد بالا عطاء مقيد بكونهم صاغرين
 أذلاء بالنص ولا خلاف أن المراد استمرار ذلك لانه عند مجرّد القبول واطه ارك ذلك منه ينافى قيد كون قبول الجزية رافعا لقتله لانه الغاية فى
 التمدد وعدم الانتفات والاستخفاف بالمسلمين والاسلام فلا يكون جاريا على العقد الذى يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغرا ذليلا وهذا
 البحث منا واجب أنه اذا استعلى على المسلمين على وجه صار مستمرا عليه حل للإمام قتله أو يرجع الى الذل والصغار اه قالوا اذا طعن
 الذى فى دين الاسلام طعننا ظاهرا جاز قتله لان العهد معقود معه على أن لا يطعن فاذا طعن فقد انتكث عهده وخرج من الذمة ذكره حافظ
 الدين النسفى فى تفسير قوله تعالى وان تكفروا أيمانهم من بعد عهدهم اه

(١) قوله ان كان مما لا يعتد به الخ هكذا فى الاصل وفى المقام سقط يظهر بانى تأمل اه فخر ركنه مصححه

(قوله أو بالغلبة على موضع) أي أو قرية أو حصن اه فتح (قوله في المتن وصاروا كالمرتد) أي في الحكم بموته بالحق لانه التحق بالاموات اه كمال (قوله ولان المقصود من كل واحد منهما أن يرجع الى ما كان عليه) قال الكمال واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته بقتل عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجاعا ويقسم ماله بين ورثته اه قال الانقائي أما اذا التحقت هي معه بدارهم ثم عاد الى دارنا فها على نكاحهما ماله دم تبين الدارين اه (قوله وليس لورثته أن يأخذوه كالمرتد) أي اذا حمل ماله الى دار الحرب اه (قوله فلما لك القديم أن يأخذ ماله مجانا) أي قبل القسمة اه (قوله أو بعوض) أي بعد القسمة لان الملك لهم حين أخذه اه فتح (قوله في المتن ويؤخذ من تغلبى وتغلبية الخ) والاصل فيه ما ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج باسناده الى داود بن كردوس عن عباد بن النعمان التغلبي أنه قال لعرب الخطاب رضى الله عنه يا أمير المؤمنين إن بنى تغلب من قد علمت شوكتهم وانهم يرازه العدو فان ظاهروا عليك العدو واشتد مؤنتهم فان رأيت أن تعطيم شيئا فافعل قال فصالح عمر على أن لا يغسوا أخدام من أولادهم في النصرانية وتضاعف (٢٨٢) عليهم الصدقة وعلى أن تسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بنى تغلب له غنم

وهو باق فلا ينتقض قال رحمه الله (بل بالتحاق غنة أو بالغلبة على موضع الحرب) أي بل ينتقض العهد بالالتحاق بدار الحرب أو بالغلبة على موضع الحرب لانهم صاروا بذلك حرا باعلينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال قال رحمه الله (وصاروا كالمرتد) أي وصاروا بالتحاقهم بدار الحرب أو بالغلبة صاروا كالمرتد في حل قتلهم ودفع ماله لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات تبين الدارين غير أنهم يستترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يستترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد أغلظ وأوجب الزيادة في العقوبة ولان المقصود من كل واحد منهما أن يرجع الى ما كان عليه فباستترقا لا يمتنع يحصل المقصود منه وهو دفع فسادهم وحراب بذلك بخلاف المرتد لان المقصود منه الاسلام فلا يحصل باستترقا فصار كشركي العرب والمال الذي لحق به بدار الحرب لا يكون فيا وليس لورثته أن يأخذوه كالمرتد بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد ما لحق بدار الحرب وأخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب حيث يكون لورثته أن يأخذوه لانه حين التحق بدار الحرب ملكوه فلما لك القديم أن يأخذ ماله مجانا أو بعوض على ما بينا وقوله بل بالالتحاق غنة الخ يفيد اختصاص ما ينتقض به العهد حتى لو قال نقضت بالقول لا ينتقض ذكره في المحيط قال رحمه الله (ويؤخذ من تغلبى وتغلبية) بالغين المعجمة (ضعف زكاتنا) وقال زفر والشافعي لا يؤخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضى الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء كما لا جزية على الصبيان ولنا أن عمر رضى الله عنه صالحهم على ضعف الزكاة بحضرة من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبر والزكاة تجب على النساء دون الصبيان فكذا دفعها والنساء أهل لوجوب المال بالصالح والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية فلا يلزم من صرفه فيه أن يكون جزية وكيف يكون جزية وشرايطه من وصف الصغار وعدم قبوله من النائب والاعطاء قاعا والقابض قاعا وأخذ التليب والهز لا يراعى فيه قال رحمه الله (ومولا مكي القرشي) أي في حق عدم التبعية للمولى فانما لا يتبعه مان مولاها في الجزية

ساعة فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين ساعة ففيها شاتان الى عشرين ومائة فإذا زادت شاة ففيها أربع من الغنم وعلى هذا الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك البقر والابل اذا وجب على المسلم شيء في ذلك فعلى النصراني التغلبي مثله مرتين ونسأؤهم كرجالهم في الصدقة وأما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك أرضوهم التي كانت في أيديهم يوم صلحوها يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين فاما الصبي والمعتوه فأهل العراق يرون أن يؤخذ ضعف الصدقة من أرضه ولا يؤخذ من ماشيته وأهل الحجاز يقولون

يؤخذ ذلك من ماشيته وسبيل ذلك سبيل الخراج لانه بدل من الجزية ولا شيء عليهم في بقية أموالهم ورقيقهم والخراج هذا النظم أبي يوسف في كتاب الخراج اه انقائي قوله ولا شيء عليهم في بقية أموالهم ورقيقهم يريد به اذا لم يمر وعلى عشر أمرا اذا مروا بمال على العاشر فانه لا بد أن يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين والله الموفق قال في الهداية في باب من مر على العاشر ولزم الصبي أو امرأة من بنى تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل كما ذكرنا في السوائم اه وهو يؤيد ما قلناه والله الموفق اه وكتب ما نصه أقر دأحكام نصارى بنى تغلب بفصل لان حكمهم مخالف لاسرائيل نصارى وتغلب من بنى غالب من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر دعاهم عراقي الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا أخذ من مشرك فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب بأنفون من الجزية فلان عن عليك عدولهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضى الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء اه كمال (قوله في المتن ومولا مكي القرشي) يعني لا تؤخذ الجزية والخراج من القرشي وتؤخذ من مولا فكذلك ههنا اه

والخراج حتى يوضع عليهم ما وان كان القرشي والتغلي لا يوضعان عليهما وقال زفر رحمه الله يضاعف على
 مولى التغلي لانه ملحق بعباده لقوله عليه الصلاة والسلام فان مولى القوم منهم وله هذا حرم الزكاة على
 مولى الهاشمي ولنا أنه لو التحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذا التضعيف أخف لما ذكرنا انه ليس فيه وصف
 الصغار والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف ألا ترى أن الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو لحقه
 فيه لما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالنسب فالحق مولى الهاشمي في حقها
 بالهاشمي ولان الاصل أن لا يلحق المولى بأصله على ما بينا من مولى المسلم وغيره ولكن ورد الحديث في حرمة
 الصدقة وهو ما روى أن أبا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي صلى الله عليه وسلم
 أتحل لي الصدقة قال عليه الصلاة والسلام لا أنت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس
 لا يلحق به ما ليس في معناه وليس هذا في معناه لانه كان لاظهار فضيلة قرابته عليه الصلاة والسلام
 وفضيلة من ينتمى اليهم ألا ترى أن مولى الغني لا يلحق بأصله في حرمة الصدقة اذ لا يوازي الهاشمي في استحقاق
 هذه الكرامة ولان الغني أهل لان يأخذ الصدقة وانما معناه غناه ولم يوجد في حق المولى ذلك المعنى
 فجازله الاخذ قال رحمه الله (والجزية والخراج ومال التغلي وهدي أهله الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال
 يصرف في مصالحنا كسدا نتغور ونباء القناطر والجسور وكفاية القضاء والعلماء والمقاتلة وذرائعهم) لانه
 مأخوذ بقوة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين وهو لا معة للمسلمين قد حبسوا أنفسهم لمصالح المسلمين
 فكان الصبر اليهم تقوية للمسلمين ولولم يعطوا الاحتاجوا الى الاكساب وتعطلت مصالح المسلمين ونفقة
 المذارى على الآباء فيعطون كفايتهم كيلا يشغلوا بهم عن مصالح المسلمين ولا يخس في ذلك لانه عليه
 الصلاة والسلام لم يخمس الجزية ولانه مال أخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنمة لانها مأخوذة
 بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لا يدل على شرعه في الآخرون من جلة هذا النوع ما يأخذ العاشر من أهل
 الحرب وأهل الذمة اذا مر وعليه ومال أهل نجران وما صولح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول
 العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم أن ما يجي الى بيت المال أنواع
 أربعة أحدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه والثاني الزكاة والعشور ومصرفها ما ذكرهم الله تعالى في قوله
 تعالى انما الصدقات للفقراء الآية وهم سبعة أصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم
 والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكرهم الله تعالى في قوله فان الله خمسة الآية وقد ذكرناهم في أوائل كتاب السير
 والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولى له ومصرفها للفقير والفقراء الذين
 لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدويةهم وتكفن به موتاهم وتعتقل به جناباتهم وعلى الامام أن يجعل لكل
 نوع من هذه الأنواع يتناحصر ولا يخلط بعضها ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شيء
 فالامام أن يستقرض عليه من النوع الآخرو يصرفه الى أهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في
 المستقرض منه الا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه
 لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام أن
 يتق الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا
 قال رحمه الله (ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) يعني ومن مات ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة
 والغزاة ونحوهم لا يستحق من العطاء شيئا والعطاء اسم لما يصرف اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمرأة
 اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج واسم العطاء يني عن الصلاة وانما قال مات في نصف السنة لانه
 لو مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه قد وفى عنه فاصرف اليه ليكون أقرب الى الوفاء ولو
 عمل له كفاية سنة ثم عزل قبل عام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة
 الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امرأته ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة والله أعلم

(قوله ألا ترى أن الجزية
 توضع على مولى المسلم) يعني
 لو كان لمسلم مولى نصراني ثم
 لانه وضعت عليه الجزية ولم
 يتعد اليه التخفيف الثابت
 بالاسلام فلان لا يتعدى
 اليه التخفيف الثابت
 بوصف التغلبية أولى اه
 (قوله بخلاف حرمة الصدقة)
 أى على الهاشمي لانه ليس
 تخفيفا بل تحريم والحرمات
 تثبت بالنسب اه فتح
 (قوله لا يلحق بأصله في
 حرمة الصدقة) أى في الجملة
 ألا ترى أنه لو كان عاملا عليها
 أعطى كفايته منها اه فتح
 (قوله في المتن ومن مات في
 نصف السنة حرم عن
 العطاء) أى وأما المدرس
 والامام والمؤذن اذا مات في
 أثناء السنة أو عزل وقصد
 بأشهر مدة فانه لا يحرم نص
 عليه الطرسوسى في أنفع
 الوسائل في مسئلة غلة الوقف
 وبسط الكلام هناك
 فليراجع والله الموفق اه
 (قوله ولو عمل له كفاية سنة
 ثم عزل) أى أو مات اه

باب المرتدين

لما فرغ من بيان أحكام الكفار من الأصل شرع في بيان أحكام الكفار بعد الإسلام لان العارض بعد الأصلي في الوجود فناسب أن يكون كذلك وضعاً اه اتقاني (قوله رواه أحمد والبخاري) أي وأبو داود اه كاكي (قوله لان الدعوة قد بلغت) أي وعرض الإسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة اه كمال رحمه الله وفي الكافي يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف يستحب للامام أن يؤجله ثلاثة أيام لمطلب أو لم يطلب اه دراية (قوله لتزاح) أي تزال اه (قوله فان أبي قتل) أي مكانه فيفيد أن انظاره ليس واجباً ولا مستحباً اه فتح (قوله ولانه كافر حربي) لانه ليس بذمي ولا مستأنساً من اذ لا تقبل الجزية منه وما طلب الامان فكان حربياً لا إطلاق النص اه دراية (قوله فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته) أي وبه قال أكثر أهل العلم لقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة تفلوا سيدهم وعن ابن عمر وعلى لا تقبل توبته من كرر رده كالزندق وبه قال مالك وأحمد والليث لقوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم اه كاكي قال الكمال فلنارتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفراً اه (٢٨٤) كاكي قال الاتقاني وجه قول العامة أن الآية في حق من ازداد كفراً لا في حق من

باب المرتدين

قال رحمه الله (يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل) لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتل رواه أحمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام عليه مروى عن عمر رضي الله عنه وهو مستحب على ما قالوا وليس بواجب لان الدعوة قد بلغت غير أنه يحتمل أنه اعتراه شبهة فيعرض عليه لتزاح ويهودى الى الاسلام لان عودته مرجح وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبي قتل ولم يذكرفيه الامهال وفيه روايتان وقال الشافعي رحمه الله الامهال واجب لا يحل للامام أن يقتله قبل أن يعصى عليه ثلاثة أيام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهر افلا بد من مدة يمكنه التأمل فيها فقد رناه بالثلاث لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ولنا ما رويناه وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقاً ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للخال ولا فرق فيه بين الحر والعبد لا إطلاق الدلائل فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا دائماً لاننا نحكم بالظاهر وكان عليه الصلاة والسلام يقبل ظاهر الاسلام من المنافقين وقال عليه الصلاة والسلام ان قتل شخصاً بعد ما أسلم هلا شقت قلبه وعن أبي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين قال رحمه الله (واسلامه أن يتبرأ عن الاديان سوى الاسلام أو عما انتقل اليه) أي كيفية توبته أن يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه صح حصول المقصود والاولى هو الاول لان المرتد لا دين له قال رحمه الله (وكره قتله قبله) أي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان قتله تقويت العرض المستحب وقال صاحب الهداية معنى الكراهة هنا ترك المستحب قال رحمه الله (ولم يضمن قتله) لان الكفر بوصف الحرب مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فلم يضمن لذلك ولقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه قال رحمه الله (ولانه قتل المرتد

امن وأظهر التوبة ويدل عليه إطلاق قوله تعالى ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلام لست مؤمناً وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله اه (قوله وهكذا دائماً) أي ولا يقتل الا إن أبي أن يسلم قال أبو الحسن الكرخي وهذا قول أصحابنا جميعاً ان المرتد يستتاب أبداً وروى عن علي وابن عمر أنه لا تقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه مستخف مسهزئ وليس بثائب اه اتقاني (قوله في المتن واسلامه أن يتبرأ عن الاديان الخ) ولكن بعد اتبانه بكلمة الشهادة ذكره

في الايضاح وفي المنية وهو أن يقول تبت ورجعت الى دين الاسلام وأنا بريء من كل دين سوى دين الاسلام والقرار بل بالبعث والنشور مستحب اه دراية قال في شرح الطحاوي اسلام النصراني أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية واليهودية كذلك يتبرأ من اليهودية وكذا في كل ملة وأما مجرد الشهادتين فلا يكون مسلماً لانهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الاسلام الا بهما فبين أظهرنا منهم وأما من في دار الحرب لو حل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم أو قال دخلت في دين الاسلام أو دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقاً اه فتح (قوله في المتن وكره قتله قبله) قال في الهداية فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه قال الكمال أو قطع عضو منه كره ذلك ولا شيء على القاتل والقاطع لان الكفر مبيح وكل جنابة على المرتد هدر اه وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك أي القتل والقطع غير اذن الامام أدب اه قال قاضيخان وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله القاتل بغير أمر القاضي عمداً أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو تلفت عضو من أعضائه لاشئ عليه اه (قوله معنى الكراهة هنا ترك المستحب) أي فهمي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب الفرض كراهة تحريم اه كمال (قوله في المتن ولا تقتل المرتد) أي بل تحبس أبداً اه

(قوله وقال الشافعي تقتل) أي وبه قال مالك وأحمد والليث والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول وجاد واسحق اه كأي (قوله بدليل) ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرات) أي فقال لا تقتلوا امرأة ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الأصلية ولا نهى عن قتل الكافر الأصلي فبالطريق الأول كالصبي اه كأي قال الكمال وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تقتل النساء إذا هن ارتد عن الإسلام ولكن يجلسن ويدعين إلى الإسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس أنه قال إذا ارتدت المرأة عن الإسلام جنبست اه (قوله لأنها ارتكبت جريمة عظيمة فتحبس الخ) قال الكمال ولم يذكّر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية ويروى عن أبي حنيفة أنها تضرب في كل أيام وقد رها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سوطا إلى أن تموت أو تقسم ولم يخصه بجمرة ولا أمة وهذا قيل معنى لأن موالاة الضرب تفضي إليه ولذا قلنا فيمن اجتمع عليه حدود ولا يقيم عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد الأول كيلا يصير قتلا وهو غير المستحق اه ولا تسترق الحرة المرتدة مادامت في دار الإسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق (٢٨٥) إذا سببت وعن أبي حنيفة في النواذر

تسترق في دار الإسلام أيضا قيل ولو أفتى بهذه لأبأس به فبين كانت ذات زوج حسما لقصد هذا السيئ بالردة من اثبات الفرقة وينبغي أن يشترى الزوج من الامام له أو يهبها الامام إذا كان مصرفا لانها صارت بالردة فيا المسلمين لا يختص بهم الزوج فيملكها وينسخ السكاح بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على الاسلام فيرتد ضرر قصدها عليها قيل وفي البلاد التي استولى عليها التتر وأجروا أحكامهم فيها وقهروا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها إذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير

بل تحبس حتى تسلم) وقال الشافعي تقتل ما روينا ولان قتل الرجل لتغليظ جنايته وقد شاركته فيها فشاركه في جزائها كالعصا والرجم قلنا الميخ للقتل كفر المحارب بدليل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من القصص وغيره لان الحكم فيه معلق بالجناية دون الحرب وجزاء الكفر لا يقيم في الدنيا لانهم اداروا لا يبتلاء على ما عرف والمراد بالحديث المحارب لنا والالوجب قتل الشخص اذا أسلم لانه بدل دينه وهو الكفر بالاسلام والذي يدل عليه أن هذا الحديث يرويه ابن عباس رضي الله عنهما ومذهبه أن المرتدة لا تقتل ومن العجب أن الشافعي أوجب القتل على اليهودي اذا تنصر وبالعكس محتج بهذا الحديث ولا معنى له لان الكفر كله مله واحدة وانتقاله من كفر إلى كفر لا يزيد من جنبا ولا ينقص فيه أمر ابان يرجع إلى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر كفر فلا يجوز واذا لم تقتل المرتدة تحبس إلى أن تسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتحبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة أيام مبالغة في الحل على الاسلام ولو قتلها فاقول لا يجب عليه شيء المشبهة والامة يجبرها مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بأن يجعل منزل المولى سبحانه لها ويفقوض التأديب اليه مع توفير حقه في الاستخدام وقال في الأصل دفعت اليه اذا احتاج اليها والصحيح أنها تدفع اليه احتاج أو لم يحتج طلب أو لم يطلب لان الحبس تصرف فيها واذن إلى المولى قال رحمه الله (ويزول ملك المرتدة عن ماله زوالا سقوفافان أسلم عادم لملكه وان مات أو قتل على رده ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب رده في عيبد قضاء دين رده) وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لان تأثير الردة يظهري في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالحكموم عليه بالرجم والقود ولانه مكلف فيكون كامل الاهلية وذلك ببقاء ملكه ولانه لا يمكنه القيام بما كلف به الا بقاء ملكه فيسقط ملكه ضرورة التمكن وله أن الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حرا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة غير أنه يدعى إلى الاسلام بالاجبار عليه

حاجة إلى أن يشترىها من الامام وقد أفتى الدبوسي وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة رداعليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكوا يجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضيان للفتوى اه فتح (قوله ولو قتلها) قائل لا يجب عليه شيء الخ) سواء كانت حرة أو أمة ذكره في المبسوط اه كي (قوله والامة يجبرها مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين) بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبق ليكن استخدامه اه فتح وكتب مانصه وهو حق المولى من الاستخدام وحق الشرع وهو الجبر على الاسلام اه كأي (قوله وان مات أو قتل على رده الخ) قال الاتقاني فلما قال وان مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب فحكم بلحاظه كان أولى لان حكم الحاكم بلحاظه مثل موته ولهذا صرح بذكره الكرخي في مختصره اه (قوله وعندهما لا يزول ملكه الخ) أي الا أن أبا يوسف جعل تصرفه بمنزلة من وجب عليه القصاص وجهه محمد بمنزلة المريض اه اتقاني (قوله كالحكموم عليه بالرجم والقود) أي واذا كان كذلك حكمه حكم من وجب عليه القصاص فتم تبريره عنه من جميع المال وقال محمد هو مريض للتلذذ اذا كان لكل أحد قتله فلا ضمان فصار حاله أنحس من حال المريض فاعتبر تصرفه من التلذذ وجوابه من جهة أبي يوسف أن المرتد يمكن من دفع الهلاك عن نفسه بالاسلام بخلاف المريض اه اتقاني

(قوله فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلماً) أى فى حق هذا الحكم اه هداية قيد به لان فى احباط عمله من الطاعات كلها وفى وقوع الفرقة بينه وبين امرأته وفى فرضية تجديد الايمان لم يكن ارتداده كأن لم يكن بل حبط عمله اه كاكى وقوله فى حق هذا أى وهو نزول الملك اه (قوله فلم يعمل السبب) أى السبب المزيل للآلئ وهو الرد اه كاكى (قوله فان مات أو قتل فى ردة) أى ولىق بدار الحرب وحكم بلحاظه لان حكم الحياكم بالحاق مثل موته كما سيأتى اه (قوله وقال الشافعى كلاهما فى) أى وبه قال مالك وأحمد اه كاكى (قوله وهذا لان الردة هلاك) أى موت حكماً لا حقيقة (٢٨٦) واهذا تعقد امرأته المردة بثلاث حبس لأبارة بعة أشهر وعشرين لان زوجها حى حقيقة اه

ورجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا فى أمره فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلماً فلم يعمل السبب عله فان مات أو قتل فى ردة استقر كفره فعمل السبب عله وزال ملكه وانقل ما اكتسبه فى اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه فى حال ردة فى عملاً بالدين وعندهما كلاهما الورثة المسلمين إن فضل من الدين وقال الشافعى كلاهما فى لان المسلم لا يرث الكافر لاسيما المردة فان له يرث أحد اوجب أن لا يرثه أحد كالرقيق وهذا لان اتحاد الملة سبب الارث واختلافها سبب الحرمان وهذا لا يرثه موافقه فخالفه أولى فاذا انتفت الوراثة وهى مال حربى لا أمان له فيكون فيه للمسلمين ولنا أنه كان مسلماً ما لم يملكه اه فاذا تم هلاكه بخلفه وارثه فى ماله كالموات مسلماً وهذا لان الردة هلاك الأمان عمامه بالموت والقتل فاذا تم استند التوريث الى أول الردة وقد كان مسلماً عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريثاً من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط انحصار اذا أجزبت المالك فيه من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ولهما أن ملكه فى الكسبين بعد الردة باق لما ذكرنا فيمنقل الى ورثته بكونه فيستند الى ما قبل ردة فيه فيكون توريثاً من المسلم ويمكن استناد كسب الردة الى ما قبل الردة نظر الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل كأن الكسب موجود وله أن استناد التوريث الى أول الردة فى كسب الاسلام ممكن لو جوده عندها ولا يمكن استناد التوريث فى كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاستناد أن يكون موجوداً عنده فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقتصر على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة فقيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه أنه يرثه من كان وارثاً له وقت ردة وبقي كذلك الى وقت موته أو قتله أو القضاء بلحاظه حتى لو مات وارثه قبله أو حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعق أو اسلام أو علقو حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا فى حق من انعقد له ويستمر بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه أو ان الاستحقاق به كفى البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع والمتعاقدين وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بكونه أو بشئ آخر قبل موت المرتد لان ردة فى حكم الموت فلا تعتبر الا عندها وروى محمد عنه أنه يعتبر كونه وارثاً عند موت المرتد أو قتله أو القضاء بلحاظه وهو الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالوجود عند ابتداء السبب ألا ترى أن الزيادة التى تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصة من الثمن وترثه امرأته المسألة اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالحاق وهى فى العدة لانه صار فاراً بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيمتعلق حقها بما له وينبغى أن يرث على رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنه اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالحاق بعد انقضاء عدتها أو ارتد قبل الدخول بها لانه يشترط أن يكون وارثاً لا عند الردة فى تلك الرواية فلامعنى لاشتراط قيام العدة عند الموت والمردة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقها بها وان زوجية قد انقطعت بالارتداد الا أن

(قوله كالبيع بشرط انحصار) أى المشتري أو البائع كما يأتى فى باب الرجوع عن الشهادة وفى كتابه العبد المشترك اه (قوله أو القضاء بلحاظه) قال الاتقانى فلا يرث الوارث اذا ارتد بعد ردة أبيه قبل موته على هذه الرواية اه (قوله وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة) وهذا قول زفر كذا فى الشامل قال الكرخى فى مختصره من مكان من الورثة حراً مسلماً يوم ارتد فله الميراث ومن كان من ورثته كافراً أو عبداً يوم ارتد فعق بعد الردة قبل أن يقتل أو أسلم الكافر بعد الردة قبل القتل فلا ميراث له لانه لم يكن وارثاً يوم ارتد ولو كان وارثاً المرتد مسلماً يوم ارتد فارتد الوارث بعد ردة أبيه قبل أن يقتل أو يموت أو يلحق بدار الحرب أو بعد ذلك قبل أن يحكم بلحاظه فله الميراث لانه كان وارثاً يوم ارتد ولا يعتبر بما حدث بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة واعتمد هو على

هذه الرواية حيث لم يذكر لى حنيفة قولاً آخرى فى مختصره اه (قوله ولا يبطل) أى استحقاقه اه (قوله فلا يكون تعتبر الا عندها) أى ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه وهذا مثله اه دراية (قوله أو قتله أو القضاء بلحاظه) أى سواء كان موجوداً عند الردة أو حدث بعدها اه كاكى (قوله لانه صار فاراً بالردة) أى وان كان صحيحاً وقت الردة اه (قوله لانها سبب الموت) وهذا بعض قول محمد فان عنده ينفذ تصرفه كما ينفذ من المريض أما اذا كان وقت الردة مريضاً فلا إشكال فيه كذا فى الزوائد الظهيرية اه كاكى (قوله والمردة لا يرثها) أى والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد فى قولهم جميعاً والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا مات قبل انقضاء العدة استحساناً ولا يرث قياساً وهو قول زفر وزوج المرتدة أن يتزوج باختها وأربع سواها

إذا لحقت بالدار ككأنهم ماتت فإن خرجت إلى دار الإسلام بعد ذلك مسلمة لا يفسد نكاح أختها وإذا ارتدت الممثلة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بالحلفا بطالت عدتها لتبني الدارين وانقطاع العصمة كأنهم ماتت فإن رجعت بعد ذلك إلى دار الإسلام قبل انقضاء مدة العدة أو الخيض قال أبو يوسف لا تعود معدة وقال محمد بن عوف معدة كما كانت اهـ (٣٨٧) قاضيان رحمه الله وكتب ما نصه

تحقيقه أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس ثبوتها وسقوطها بارتداد الرجل تسقط عصمة النفس لكونه حربا علينا فقتل وتسقط عصمة المال أيضا تبعها فيكون كسب الارتداد أيضا قيا عند أبي حنيفة كمال حربى مقيما في أدينا أما ارتداد المرأة فلا تسقط به عصمة النفس لأنها لا تنقل لعدم الحراب فلا تسقط عصمة المال أيضا لأن كسبها في الردة ميراث بين ورثتها المسلمين ككسبها في الإسلام اهـ اتفاقا (قوله لأحزاب منها) معنى هذا أن عصمة المال تباع لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تنقل فكذا لا تزول عصمة مالها فكان الكسبان ملكها فيكون ميراثا لورثتها بخلاف المرتد عند أبي حنيفة فإن كسبه في الردة في ملكه محاربا في الحال أو في المال بالعاق اهـ كذا في فرع قال قاضيان رحمه الله ولا يجوز استرقاقه بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم أخذه المسلمون أسيرا ويجوز استرقاق المرتد بعد

تكون مريضة فبرئها لأن حقه تعلق لها في مرضها فتصير فارة لا ترداد كسبها من الزوج أو فسختها النكاح بخيار البلوغ ونحوه ويرثها أقاربها جميعا ما لها حتى الكسب في ردتها لأنه لأحزاب منها فلم يوجد سبب التفرق بخلاف المرتد عند أبي حنيفة على ما بينا قال رحمه الله (وإن حكم بالحاقه عتق مدبره وأم ولده وحل دينه) لأنه بالعاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام أهل الإسلام لانقطاع ولاية الإلزام كما انقطعت عن الموفى فصار كالموت لأنه لا يستقر لحاقه إلا بحكم الحاكم لا احتمال أن يعود الدنيا بدم من القضاء وفيه خلاف الشافعي بناء على أنه لا تختلف الدار عنده إذا الدنيا كلها دار واحدة ونحن قد بينا المعنى فيه فإذا ثبت أنه موت ثبتت أحكام الموفى من عتق المدبر وأم الولد وحلول الدين الذي عليه فيقتضى كل دين من الكسب في تلك الحالة من الردة والإسلام على ما تقدم لأن المستحق بالسيين مخفف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي وجب فيه الدين فيقتضى كل دين من الكسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغرم هذه رواية أبي حنيفة وعنه أنه يبدأ بكسب الإسلام في قضاء الدين فإن لم يف بذلك يقتضى من كسب الردة لأن كسب الإسلام ملكه حتى يحلله الوارث فيه ومن شرط هذه الخلاف الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين عليه أما كسب الردة فليس بعمول له بل بطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقتضى دينه منه إلا إذا تضرع لأهله من محل آخر فحينئذ يقتضى دينه به كالذي إذا مات ولا وارث له يكون ماله للجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقتضى منه كذا هذا وعنه أنه يبدأ بكسب الردة فإن لم يف بذلك يقتضى من كسب الإسلام لأن كسب الإسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى إذا تضرع بأن لم يف به فحينئذ يقتضى من كسب الإسلام تقديم حقه وعنده ما يقتضى دينه منه ماله لأن الكل ملكه حتى يجري الأثر فيهما ويعتبر كونه وارثا بنسب لحاقه في قول محمد لأن العاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال أبو يوسف يعتبر وقت القضاء لأنه يصير موتا بالقضاء والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا المأذ كرها وبطلت عنها المدة لأنها صارت كاتوة ولا عدة على الأموات ولزوجه أن يتزوج أختها أو أربعا أو أهما من ساعته لا بعد العدة عليها كالميتة وإن عادت مسلمة أو سييت لم ينفذ نكاح الاخت والأربع لأن نكاحها لا يعود ولها أن تتزوج من ساعته لعدم العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لأقل من ستة أشهر من وقت الردة ثبت نسبها من الزوج وإن كان لا كثر لا يثبت ويسترق الولد تبعها لها وكذا يجبر على الإسلام لما قلنا قال رحمه الله (وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فإن أمن نفذ وإن هلك بطل) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز تصرفه في الوجهين لأن جهة التصرف تعة الأهلية وهي تثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفذ التصرف بعتد الملك وهو ثابت ولو زال الملك زال إلى ورثته ولم يقل به أحد ولهذا لا تنفذ تصرفاته في ماله ألا ترى أنه لو ولده ولد بعد الردة استمر فصار عدا من امرأته مسلمة أو أمة مسلمة برثته ولو مات ولده قبل حكم القاضي بالحاقه لا يرثه فدل على قيام ما ملكه فيصح تصرفه وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما عند أبي يوسف يصح مثل ما يصح من الصحيح لأن الظاهر عودها إلى الإسلام إذا شبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمتردة ولا يجعل كل شرف على الهلاك وعند محمد رحمه الله يصح كما يصح من المريض لأنه لا يرجع إلى الإسلام ظاهرا فيقتل لأن من انتحل إلى نفسه قتل ما يتركه لاسيما إذا كان معرضا عما نشأ فيه فيقتضى إلى القتل ظاهرا بخلاف المرتد لأنها لا تنقل ولا يحنيفة أنه حربى

ما لحقت بدار الحرب اهـ (قوله في المتن وتوقف مبايعته وعتقه وهبته) أي وكتابته وقبض الديون والأجارة والوصية اهـ اتفاقا رحمه الله (قوله لأنها لا تقتل) أي فلهذا كانت عقود المرتدة كلها بائنة لا تفاوضتها فانما موقوفة أن أسلمت صحت وأما ما عداها كمالا في المرتد كذا قال الإمام السيباني اهـ اتفاقا رحمه الله (فرع) أجمع أصحابنا على أن الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة وعند الشافعي لا تقع الفرقة إلا بقضاء القاضي اهـ قاضيان رحمه الله

(قوله فيرد ما إلى ما لهم أي المسلمين) كذا من خط الشارح (قوله وبخلاف المقضى عليه بالقود والرجم الخ) أخذه من النهاية فراجعها اه
(قوله ولهذا الوقت قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص) أي يجب القصاص لولي القاتل على قاتل القاتل إذا كان قتله عمدا ولا يجب
على قاتل القاتل شيء من الدية لولي المقتول الأول كإص عليه في المنار بقوله والنصاص لا يضمن بقتل القاتل وانظر ما كتبه في الجنايات
اه وكتب ما نصه أي بغير ذنب اه نهاية ذكر الشارح في الحدود قبيل باب الشهادة على الزنا أن حقوق العباد كالفصاص والاموال
حق الاستيلاء فيها من له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جازوا عما يحتاج إلى الامام ليتمكن من ذلك لأنه قادر عليه بالمنعة
والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز له ذلك وبه يدفع ما عسى أن يقال كيف يقتل قاتل القاتل وقد
قضى بقتله ووجه الدفع أن يقال القضاء في هذا النما هو عاقل لم وجب عليه القصاص ولم يثبت القضاء له حقالم يكن ثابتا بل حقه كان
ثابتا قبل القضاء ولهذا كان له أن (٢٨٨) يستوفيه قبل القضاء هذا ما ظهر لي والله الموفق اه (قوله كالاستيلاء

والطلاق) فان قلت كيف
نفذ طلاق المرتد وبمجرد
الردة تين المرأة قلت هذا
ليس بممتنع ألا ترى أن المسلم
إذا أبان امرأته ثم طلقها
في عدتها جاز فكذا هذا
والدليل على هذا أن الرجل
إذا وكل وكيله على طلاق
امرأته فارتد الزوج أو
ارتدت فطلاق الوكيل يقع
عليها ما دامت في العدة
والمسئلة منصوصة في شرح
السكا في وسنيتها ان شاء الله
تعالى في آخر كتاب الوكالة
ويمكن أن لا تقع البتونة
أي بالردة كما إذا ارتد
الزوجان معا ثم طلقاها بعد
الردة فلا يرد السؤال أصلا
اه اتقاني (قوله ولا مساواة
بين المسلم والمرتد ما لم يسلم)
أي الآن عندهما ان مات
أو قتل صارت عدنا كذا

مقهور في أيدينا حتى يقتل وكونه محرما مفهوما سبب لزوال ملكه وما لكنته وبطلان تصرفاته غير أن
الاسلام مرجوم منه ابتداء لا جاز على الاسلام فقلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام بخلاف
حربى دخل دارا بغير أمان لأنه صار قريبا دخوله دارا بغير أمان وله ذالاعلمك من أخذ به بل يرد إلى بيت
المال لأنه كادخل دارا وقع في أيدي المسلمين لأنهم يدا في الدار فيرداه إلى ما لهم أي المسلمين وبخلاف
المقضى عليه بالقود والرجم لأن القتل لم يجب هناك لزوال سبب العصمة وله ذالوقت له قاتل غير من له
القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزاء على الجناية فلم يوجب خلافا فيه وبخلاف المرتدة لأنها لا تقتل فلم
يثبت لها حكم أهل الحرب حتى تلحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ثم اعلم أن تصرفات المرتد على
أربعة أقسام فإما بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والخروج على عبده المأذون
لأنها تستدعي الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صححت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته وباطل
بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لأنهم اتفقت على المأذون لا لأنه وموقوف بالاتفاق كالفواضة والتصرف
على ولده الصغير وماله ولده لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ويختلف في توقفه وهو
ما بيناه بدليل قال رحمه الله (وان عاد مسلم بعد الحكم بالحكم لم ينجس فحوا جده في يدا وانه أخذ منه والالا)
أي أن لم يجده فليس له أن يضمته بعد ما تصرف فيه الوارث وانما يأخذ من ماله لأن الوارث كان خلفه
لاستغنائه عنه فإذا عا دظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك
ثم انما يعود إلى ملكه بقضاء أو برضا من الوارث لأنه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا
بطريقه ولهذا ليس له أن يضمته بعد ما أخرجه عن ملكه أو ألقاه ولا يسبل له على أمهات أولاده ومدر به
لأن القاضي قضى بعتقه عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل أن يقضى القاضي بذلك
لم يخرج عن ملكه فكان له لم يرل مسلما ومدر به وأمهات أولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع إذا أبق
قبل القبض فان عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالباع صحيح على
حاله فكان له لم يأنق قال رحمه الله (ولو ولدت أمة نصرانية لستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده
وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لحق بدار الحرب) أما صحة الاستيلاء فلما بينا
وأما امتناع الارث مع ثبوت نسبه منه فلان الام إذا كانت نصرانية يكون الولد مرثدا تبعه لآبيه لأنه

في شرح الطحاوى اه اتقاني (قوله ولا يرثه) أي لو مات المرتد أو قتل لا يرثه هذا الولد اه (قوله أما صحة
الاستيلاء فلما بينا) قال اتقاني ثم اعلم أن دعواه الولد صحيحة على قوله ما بلا اشكال لان عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته
أما أبو حنيفة فإنه جعل عقوده موقوفة لكن جعل دعوته صحيحة لان الاستيلاء لا يفتقر إلى حقيقة الملك بل يثبت بتأويل الملك ألا ترى
أن العبد المأذون إذا ادعى النسب من الجارية التي من تجارتها جاز ووكذلك الاب إذا ادعى ولد جارية بأنه يثبت النسب وتأويل المرتد
أكثر من تأويله فإذا ثبت النسب ثبت التفريع المذكور في ارثه وعدمه اه (قوله فرع) قال السرخسي في مبسوطه وأولاد أهل
الذمة لا يحكم باسلامهم إذا مات أباهم لأن الموت لا يقطع العصمة وقال في البدائع ولا تنقطع تبعية الابوين بعوتهم لان بقاء الأصل
ليس بشرط لبقاء الحكم في التبعية وهكذا قال في المحیط وقاضيان اه (قوله إذا كانت نصرانية) أي أو يهودية اه اتقاني (قوله تبعا
لآبيه) أي لآلامه اه اتقاني

(قوله لا يرث أحد) أي لامن المرتد ولا من المسلم اه اتقاني (قوله فيكون مسلماً تبعاً للاب) أي والمسلم يرث المرتد اه (قوله لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين) يعني ان تبعية الدار لا تظهر الا اذا لم يكن معه أحد أبويه أما اذا كان فلا وقد مر ذلك في باب الجنائز اه (قوله حيث يجعل مسلماً تبعاً للدار) أي ولا يعتبر من تدابعها ما اه (قوله فيبقى على تلك الصفة) أي يبقى على اسلامه تبعية الدار وقد قال الاتقاني فان قلت هذا ينتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد طفل ولد قبل ردتهم فانه يبقى مسلماً تبعاً للدار ولا يعتبر من تدابعها ما اه (قوله فانه لم يثبت له حكم الاسلام) أي أصلاً فجعل تبعاً لأبيه المرتد لقربه الى الاسلام اه (قوله في المتن فهو في) أي لانه مال حربي فيكون حكمه كسائر أموال أهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتباین الدارين فان قلت المال تابع للنفس ونفس المرتد لا يكون فياً فينبغي أن يكون المال الذي في يده كذلك قلت لا يلزم من عدم جريان النفي على النفس عدم جريان النفي على المال ولهذا لا يجزى (٢٨٩) النفي على أموالهم ونسائهم

وأولادهم فكذلك المرتد اه اتقاني (قوله لان المرتد لا يسترث) أي بخلاف المرتدة على ما سيأتى في قوله ولوارثه الزوجان اه (قوله في المتن فان رجع) أي الى دار الاسلام اه (قوله في المتن وذهب بماله) أي الى دار الحرب اه (قوله في المتن وظهر عليه فلوارثه) قال الاتقاني أما اذا رجع بعد الحاق بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو لورثته اذا وجدوه قبل القسمة بغير شيء وان وجدوه بعد القسمة فهو لهم بالقيمة الا اذا كان منياً فانهم لا يأخذونه اذا لا فائدة في أخذه بالمثل كذا في شرح الطحاوى وهم في ذلك بمنزلة رجل أجني يأخذ أعدو ماله ثم يظهر

أقرب الى الاسلام منها لكونه يجبر على الاسلام دونها والمرتد لا يرث أحد اه وهذا فائدة تقيده بستة أشهر وبكونها نصرانية لانه لو ولدته لاقول من ستة أشهر أو كانت الأمة مسلمة يرث أما الأول فليست قننا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلماً تبعاً للاب بخلاف ما اذا جاءت به لستة أشهر لاننا لم نتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلماً تبعاً له ولا يمكن أن يجعل تبعاً للدار حتى يكون مسلماً لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد أبواه حيث يجعل مسلماً تبعاً للدار ما لم يلحقه بدار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهم فسبق على تلك الصفة ما لم يلحقه بدار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام وأما الثاني وهو ما اذا كانت الأمة مسلمة فالولد مسلم تبعاً له اه (قوله في المتن خيرهما ديناً والمسلم يرث المرتد ولكن لا يتصور هذا على قول أبي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثاً ثانياً وقت الموت أو القتل أو القضاء بالحقق وأما على الروايتين الاخرتين فلا يتصور أن يرث لعدم كونه وارثاً عند الردة قال رحمه الله (وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو في) يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث ألحقه معه ابناً ففسدت عصمته بالحقاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس فيكون ماله فيما اذا وقع في الغنمة لا سبيل لورثته فيه وكذا ان أخرجه تاجر لما ذكرنا بخلاف نفسه حيث لا تكون فياً لان المرتد لا يسترث على ما بينا من قبل قال رحمه الله (فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه) يعني لوارثه أخذ ماله لانه لم يلحق بدار الحرب ملكته الورثة فلما لاك القديم أن يأخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وبعد ما أومن التاجر بالعوض على ما بينا ومراعاة اذ رجع بعد حكم الحاكم لم يلحقه وأما اذا رجع قبل الحكم به وأخذ ماله ولحق ثانياً فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم لم يلحقه على ما بينا غير مرة وقال في النهاية في ظاهرها الرواية وهو جواب هذا الكتاب يعني الهداية برده على الورثة أيضاً لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهراً أنه لا يعود فكان سبباً ظاهراً وهذا مشكل لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضاء فكيف يثبت هنا وقال في الكافي القضاء مرجح جانب عدم الرجوع الى دارنا فيستقر رموته ولما خرج اليها معتزاً ورجع بماله ظهر أنه لا يريد العود الى دارنا فيستقر رموته من حين اللحوق بدار الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال في النهاية وفي بعض روايات السير

(٣٧ - زيلعي ثالث) المسلمون عليه كذا قال الكرخي في مختصره وقال نخر الاسلام البزدوى في شرح الجامع الصغير هذا لا يشك الا اذا رجع بعد قضاء القاضي فاما قبل القضاء فجواب هذا الكتاب لا يفصل بين الحالين في رد المال على الورثة لانه رتب حكم الرد على مطلق اللحاق بدون قضاء القاضي بالحقاق ووجهه أنه متى لحقه فالظاهراً أنه لا يعود فكان ميتاً حكماً ثم قال نخر الاسلام وفي بعض روايات السير وقال لاحق للورثة فيه فيكون فياً ووجه ذلك أن الحق انما يثبت بالقضاء يعني أن الحق للورثة لا يثبت الا بقضاء القاضي وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذا اذا رجع بعد القضاء من القاضي بلحوقه ووجهل ماله لورثته لان القاضي اذا قضى بلحوقه فقد صار ماله لورثته وأما اذا لم يقض القاضي بلحوقه حتى رجع وأخذ فالحكم فيه كالحكم في الذي ذهب به أول مرة فأقول ينبغي أن يكون ما وقع في الجامع الصغير على مذهب محمد وما وقع في بعض روايات السير على مذهب أبي يوسف وذلك لان محمد لا يجعل مجرد اللحاق كالموت حتى يعتبر كون الوارث عند اللحاق ولا يجعل أبو يوسف ذلك كالموت بل يجعل القضاء بالحقاق كالموت حتى يعتبر كون الوارث عند القضاء لا عند اللحاق اه

(قوله لصدورها عن ولاية شرعية) أي حتى جعل المرتد ميتا حكما اه اتقاني (قوله فجعلناه) أي الابن اه (قوله ناسبا عنه) أي عن أبيه يعني صارا لابن كالأول عن أبيه المرتد في التصرف لأن المرتد لما لحق بدار الحرب صار كأنه سلب ابنه على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف فلما عادت له حكم الأحياء وبطل حكم الموت فلما لم يفسخ كان بدل الكتاب لمرتد الذي أسلم لأن حقوق العقد في الكتابة ترجع إلى الماوكل لا إلى الوكيل وكذلك لمرتد الذي أسلم لأن الولاء لمن أعنت والعنت وقع عنه بخلاف ما إذا أتى بدل الكتابة للوارث فإن الولاء حينئذ يكون للوارث لوقوع العنت عنه اه اتقاني (قوله فالدية في كسب الاسلام خاصة) وكذلك حكم ما اغتصبه من مال أو أفسده اه اتقاني (قوله لعدم النصرة) أي لأن (٢٩٠) المسلم لا يلزمه نصرة المرتد اه (قوله في المتن ولو ارتد) أي المسلم اه (قوله في المتن ومات

بكونه في الحق للورثة فيه لأن الحق للورثة لا يثبت إلا بالقضاء قال رحمه الله (وان لحق فقطى بعده لانه فكاتبه فجعله مسلما قاله الكتابية والولاء لورثته) وهو المرتد الذي أسلم لأن ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنائه فإذا جاء مسلما تبين أنه محتاج إليه في عا د اليه ملكه غير أن الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية شرعية فجعلناه ناسبا عنه وحقوق العقد فيه ترجع إلى الماوكل والولاء لمن يقع العنت عنه نظيره المكاتب إذا كاتب عبدا وعز وفسخت الكتابة الأولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاءه لولاه بخلاف ما إذا رجع بعد أداء الكتابة لأن الملك الذي كان له غير قائم بعده وبخلاف ما إذا باعه مسلما فلا يلا يقال المكاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل إلى المرتد الذي أسلم لانه نقول هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الأصل قال رحمه الله (فان قتل مرتد رجلا خطأ وطق) أي بدار الحرب (أو قتل فالدية في كسب الاسلام) خاصة وهذا عند أبي حنيفة وقال الدية فيما كنسبه في حالة الاسلام والردة جميعا لان العاقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون في ماله خاصة قتاله عندهما ما عندهما ماله المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحائنين ولهذا يجري الارث في الكل عندهما وعند ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفه في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة وتوقف تصرفه فيها ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فقا وينبغي أن يكون هذا على الروايات المتقدمة عن أبي حنيفة من أنه يبدأ بكسب الردة والاسلام وكل دين يقضى من كسبه في تلك الحالة هذا اذا قتل أو مات قبل أن يسلم وأما إذا أسلم ثم مات أو لم يتبع يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لأن الكل ماله ولهذا يجري الارث فيه بالاتفاق قال رحمه الله (ولو ارتد بعد القطع عمد أو مات منه أو طلق وجا مسلما لمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) أي لو قطعت يدا المسلم عمد افارتد والعياذ بالله ثم مات على ردة من ذلك أو طلق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لان العاقل لا تعقل العبد أما الاول وهو ما إذا ارتد بعد ما قطعت يده ومات من القطع فلان السراية حلت محل غير معصوم فاهدرت بخلاف ما إذا قطعت يدا المرتد ثم أسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لأن ما أهدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالبراء فكذا بالردة فيجب عليه ضمان ما أتلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس ونظيره البيع أو الاعناق حتى لو قطعت يده ثم باعه أو اعتقه لا يضمن الجاني الا يده وان مات بعد الرد عليه بالفسخ لانه صار ميراثا لهذا التصرف وأما الثاني وهو ما إذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بلحاظه فلا يضره ما تقدم من الموت بقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقدر افعلا بعد حكم الجنابة الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاظه حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موته مرتدا قبل أن يلحق بدار الحرب وفيه خلاف محمد وزفر على

منه) أي من التطلع اه (قوله في المتن أو طلق) أي وقضى بلحاظه كما سيجي اه (قوله في المتن لورثته) أي لورثته المقطوع يده اه (قوله فعلى القاطع نصف الدية من ماله) أي ولم تجب دية النفس ولا القصاص في قطع اليد اه اتقاني (قوله لان العاقل لا تعقل العمد) أما إذا كان خطأ فقتال الحياكم في الكافي هي على عاقلته اه اتقاني (قوله فاهدرت) أي فلم تجب دية النفس لان موتها حصل في حال لا قيمة لها ولم يجب القصاص في اليد لان اعتراض الردة صار شبهة وهذا لان الردة لو كانت موجودة عند القطع كانت حقيقة الاباحة قائمة في قطع اليد لوجود المبيع وهو الردة فإذا كانت قائمة ثم اعترضت كانت شبهة فإذا لم يجب القطع وجب دية اليد وهي نصف دية النفس لان قطع اليد حصل في حال عصمة اليد وهي حالة الاسلام اه

اتقاني (قوله حيث لا يضمن شيئا) أي أصلا لان قطع اليد حصل في زمان لا قيمة لها لعدم العصمة اه (قوله لان ما أهدر لا يلحقه الاعتبار) أي أصلا فلذلك لا يعتبر زمان السراية اه (قوله فكذا بالردة) والتحقق هنا أن نفوت العصمة بوجوب الهدر لا لمحالة وقيام العصمة لا لوجوب الضمن لا لمحالة كما إذا قطع بامره فلم يكن اعتراض العصمة دافعا للصفه الهدر (قوله فهو بمنزلة موته مرتدا الخ) قال الاتقاني هذا اذا ارتد الماوطع يده أما إذا ارتد القاطع فقتل ومات الماوطع يده منه مسلما فقال في الشامل في قسم المبسوط ان كان عمدا فلا شيء عليه لان القاتل مات وان كان خطأ فعلى عاقلته دية النفس لان الجنابة انقضت موجبة للقتل لان الجاني كان مسلما يوم الجنابة لا يجرم لو كانت الجنابة في حال ردة كانت في ماله اه قال الكمال فلو كان القاطع هو الذي ارتد في المبسوط فان قتل أو مات

المنقطع يده من القطع مسلماً فان كان عمدا فلا شيء له لان الواجب القصاص وقد فات محله يعني حين قتل على رذته أو مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لان عند ايجابه كان مسلماً او جنائياً المسلم خطأ على عاقلة وتبين بالسراية أن جنائيه كانت قتلاً فكانت على عاقلة ولو كانت الجنائية منه حال الردة كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنائيه أحد اه (قوله في المتن وان لم يلحق وأسلم) أي بعد الارتداد اه (قوله ومات) أي من القطع اه (قوله ضمن الدية) أي استحساناً ذكراً القياس والاستحسان فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير لكن ان كان عمداً يجب في ماله وان كان خطأ فعلى عاقلة كذا (٣٩١) ذكره اللؤلؤ الجلي في فتاواه اه اتقاني

(قوله وقال محمد وزفر
يضمن نصف الدية) أي
قياساً اه اتقاني (قوله لان
اعتراض الردة أهـ در السراية)
أي لانه صار بعد الارتداد
بحال لوقته قاتل لا يجب
عليه شيء فصارت الردة
مهذرة لما تولد من القطع اه
(قوله وتمت على محل معصوم)
أي لانه كان في الحالين مسلماً
اه اتقاني (قوله في المتن
ولو ارتد مكاتب ولحق) أي
بدار الحرب واكتسب مالا
اه هداية (قوله في المتن
وأخذ به) أي أسيراً وأبي
أن يسلم اه اتقاني (قوله
هذا على قولهما ظاهر)
أي لان كسب المرتد الحار
عندهما ميراث فكذا
كسب المكاتب وبشكل
على مذهب أبي حنيفة لان
كسب المرتد الحربي عنده
فكيف كان كسب المرتد
المكاتب ميراثاً على وجه
الاستحسان وحده أن كسب
المرتد الحار لما كان
موقفاً الى أن يتبين حاله لم
يملك أ كسب الردة فكانت
فياً بخلاف المرتد المكاتب
فان نصرفاه نافذة وليست

مانينه ان شاء الله تعالى لان حكم الانتحاق لا يثبت الا بحكم الحاكم قال رحمه الله (وان لم يلحق
وأسلم ومات ضمن الدية) أي كماله وهـ ذاعند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر يضمن
نصف الدية لان اعتراض الردة أهـ در السراية فلا تغلب بالاسلام معتبرة وهـ ذالان الردة معني
لومات عليهم لا يجب بالسراية شيء فكذا اذا لم يمت عليهم فصار كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه
أو قايلاً ثم مات لم يجب على القاطع الدية اليد كالمات في يد المشتري لما ذكرنا ولا لانه بالردة أهـ دردمه
فصار ميراثاً له عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على ما ذكرنا ولهما أن الجنائية وردت على محل
معصوم وتمت على محل معصوم فتوجب كل الدية كالمات في الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة
في حال بقاء الجنائية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك غير
معتبر في حق هـ ذال الحكم فصارت كاشتراط قيام الملك في حالة اليقين وحالة وجود الشرط وكاشتراط كمال
التصاب في حال انعقاد السبب وتمامه والردة ليست بابع عن الجنائية وضعا ولا شرعا بل هي لتبديل الدين
الأتري أنهم اتوا بحد من غير ابراء بان لم يكن ثم جنائية عليه الا أنه لومات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق
الحال لكون دمه هـ در باختلاف ما اذا باع العبد المجنى عليه لان البيع وضع اقطع مذكراً والضمان بدل
ملكه فاذا اقطع الاصل قصد افقد قطع البدل أيضا فصار كالابراء قال رحمه الله (ولو ارتد مكاتب ولحق
وأخذ به وقتل فكاتبته لمولاه وما بقي لورثته) لانه لم يزل ملك المولى عن رقيقته بالردة غير أنه صار دمه مباحا
وباباحة دم العبد لا نزول ملائسيده عنه كما لو وجب عليه قود أو الكتابة لا تبطل بالردة والانتحاق بدار الحرب
لانها لا تبطل بحقيقة الموت فالحكمي أولى أن لا تبطل فبقى مذكراً لملكه والتصرف على حاله هـ ذاعلى
قولهما ظاهر وأما على قول أبي حنيفة فلان المكاتب اعطى مالاً والتصرف بعقد الكتابة وهو باق
على ما بيناه ولا يمنع ذلك بالرق فأولى أن لا يمنع بالردة لان الرق أقوى في المنع من الردة ألا ترى أن المرتد يملك
بعض التصرفات بالاجماع وبعضها فيها الخلاف فاذا كانت الكتابة باقية يوفى المولى كتابته وما بقي
يكون لورثته كما في الموت الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفاء حكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته فبقين
بذلك أن كسبه كسب مرتد فوجب أن يكون فياً على مذهبه قلنا حكمنا بحريته في آخر جزء من أجزاء
حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده وملك كسبه رقيقة وفيما عدا ذلك من
الاحكام يعتبر عبيداً ألا ترى أنه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة
بالكتابة فكذا لا يكون كسبه فياً لان كسب العبد المرتد لا يكون فياً فلا يجعل حرقه قال رحمه الله
(ولو ارتد الزوجان ولحقا فاولدت وولده ولد فظهر عليهم فالولدان في ويحبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) أي
اذا ارتد الرجل وامرأته ولحقا بدار الحرب فاولدت المرأة هنالك ولداً وولدهما ولد ثم ظهر عليهم جميعاً
فولدهما وولد ولدهما في ويحبر ولدهما على الاسلام لا ولد ولدهما لان الولد يتبع الام في الحرية والرق
والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويحبر الولد على الاسلام تبعاً لابويه لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين لقوله

بموقوف لان الكتابة لا يتأفها الموت الحقيقي فكذا لا يتأفها الموت الحكمي وهو الردة والحقا فصحت كسبه فكانت كسب الردة ككسب
الاسلام فصارت ميراثاً لورثته لموته حراً لانه مات عن وفاء اه اتقاني رحمه الله (قوله ويحبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) قال الاتقاني رحمه الله
هذا اذا ولد لهما ولد بعد التحاقهما أما اذا ارتد الزوجان وذهبا الى دار الحرب بولد لهما صغير ثم ظهر عليهم فالولد في لان الولد الصغير صار
مرتداً تبعاً لابوين وولد المرتد يصير فياً بالسبي وان كان الاب ذهاباً وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فياً لان الولد ينفى مسلماً
فلا يصير فياً فيدفع الى الام وكذا اذا كانت الام قد ماتت مسلمة لان الاسلام الام لا يرفع بالموت بل يتقرر (قوله والمرتدة تسترق) أي والزواج

يقتل أو يستسلم اه اتقاني (قوله ولا يقتل) أي كولد المسلم إذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر على الاسلام ولا يقتل كذا هنا اه اتقاني (قوله ولو ألحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لآدم الخ) والمعقول أن يقال إن الحكم إذا اقتصر على كل الجنس لم يكن بعض المقادير أحق من بعض فإلزم التصرع على الأدنى لاتباعه وهو الأب فإذا لم يكن تابعاً للجدة كان حكمه حكم سائر أهل الحرب إذا أسروا فيبتدأ أو يترفع عليه الجزية اه اتقاني (قوله في رواية الحسن يكون مسلماً) (٢٩٣) وجه ما روى الحسن أن الجدة حكم الأب في انكاح الصغير والصغيرة ولهذا

لا يكون لهما الخيار بعد البلوغ وكذلك في بيع مال الصغير فكذا في تبعية الاسلام وهذا لأن الولد إنما تبع الأب لأنه يتفرع منه فيتبع الجد تبعاً (١) لأنه تفرع وجه الظاهر مما اتفقا اه اتقاني (قوله والمسائل التي جعل الجدة فيها كالأب) قال في الكافي أربع مسائل لم يجعل الجدة فيها كالأب في ظاهري الرواية وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة جعل الجدة فيها كالأب اه (قوله) فهل يجب عليه صدقة فطر الحافظ) أي في ظاهر الرواية لا يردى الجد الفطر عن ابنه وفي رواية الحسن يؤيدها إذ لم يكن لابن الابن مال كالأب لكن إذا كان الأب فقيراً اه اتقاني (قوله في المتن وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه) أي فلا يرث أبوه إذا كان كافراً اه (قوله وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد) وفي المحيط عن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع إلى قول أبي يوسف اه كما في وفي

عليه الصلاة السلام كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويجسمانه الحديث رواه البخاري ومسلم وأحمد وقيل أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت من عوت منهم قال الله أعلم بما كانوا عاملين فيكون حجة لأبي حنيفة وحنيفة في توقفهما في أطفال المشركين فإذا تبعهما يجبر على الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعاً لآبائهم لأنه كافر أصلي وليس عبرة حقيقة فيه يكون حكمه في القتل حكم الكافر الأصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرناه هل يجبر على الاسلام ففيه روايتان في رواية يجبر رواها الحسن عن أبي حنيفة تبع الجدة وفي رواية لا يجبر لأنه لو أجبر لما أن يجبر تبعاً لآبائهم ولا وجه له لأن أباه كان تبعاً لأبويه والتابع لا يكون له تبع أو تبع الجدة ولا وجه له لأن تبعية الأب في الدين على خلاف القياس ولا يلحق به الجد ولو ألحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لآدم وحواء عليهم السلام ولم يرد جد في ذريتهما كافر غير المرتد وأصل هاتين الروايتين مبني على أن ولدا الولد يكون مسلماً باسلاسلام جده أم لا في رواية الحسن يكون مسلماً فإذا تبعه في الاسلام تبعه في الاجبار عليه أيضاً وفي رواية لا يتبعه في الاسلام فكذا في الاجبار والمسائل التي جعل الجدة فيها كالأب أربعة كلها تنخرج على الروايتين أحدها هذه والثانية صدقة الفطر إذا كان الجد موسراً فهل يجب عليه صدقة فطر الحافظ والثالثة الوصية وهو ما إذا أوصى لأقربائه هل يدخل الجدة فيها أو لا والرابعة جبر الولد وهو ما إذا اعتق الجد هل يجبر ولأهل الجدة إلى مولاه أم لا في ظاهر الرواية لا يكون الجد في هذه المسائل كالأب قال رحمه الله (وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام لأنه يلزمه أحكام يشوبه بها ضرر كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشركة أو المسلمة وامتناع وجوب نفقته على أبويه أو غيره مامن أقاربه ولأنه تبع لأبويه فلا يجعل أصلاً إذا التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبينهم ما تنافى فلا يجتمعان في شخص واحد ولا ييوسف أن الارتداد من التصرفات الضارة فلا يؤهل له كالطلاق والعنق وغيرهما مما تمحض ضرراً ولهما ما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فإذا أعرب عنه لسانه فامشأ كراوما كفوراروا ما أجود صحيح عليه الصلاة والسلام إيمان على رضى الله عنه وقد كان آمن صبياً واقتضاه بذلك معروف وكان يقول

سبقتكم إلى الاسلام طراً * غلاماً ما باغت أو أن حاملي
وسبقتكم إلى الاسلام قهراً * بصارم همى وسنان عزى

وذكر أبو جعفر أنه أسلم ابن خمس سنين وذكر القتيبي أن عمره كان سبع سنين وعن عروة أنه قال أسلم على وعمره ثمان سنين أخرجه البخاري ولأنه أتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق بالحنان والاقرب باللسان وكذا أتى بحقيقة الكفر وهو الجحود والانكار ولا مراءى للحقائق وهذا لأن الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد فلا سبيل إلى رده ولا الجبر عنه لأن الحقائق لا يجبر عنها كما يجبر في حق سائر أفعاله حتى وجب عليه

حج غريب الرواية روى الحسن عن زفر في ابن عشر سنين إذا ارتد ثم جرى صيداً أو ذبحاً أنه يؤكل ولا نصح رده اه فصول الضمان اعلم أن الصبي العاقل إذا أسلم يصح اسلامه استخساناً بخلاف زفر والشافعي ذكر الاستخسان نفراً الاسلام في شرح الجامع الصغير والمراد بالصفة ترتيب أحكام الاسلام عليه نحو الارث من أقاربه المسلمين والحرمان من أقاربه المشركين وحرمة نكاح المشركة في حقه وحل نكاح المؤمنة وبطلان مالية الخمر والخزير في حقه وعصمة دمه وماله وغير ذلك اه اتقاني رحمه الله (قوله ولهما ما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام الخ) ثم لما صح ارتداد الصبي عند أبي حنيفة ومحمد لم يرث أبويه المسلمين لأنه مرتد والمرث لا يرث أحدا اه اتقاني رحمه الله

(١) قوله لأنه تفرع هكذا في الأصل ولعل في العبارة سقطاً فارجع إلى الأصول الصحيحة وحرر اه مصححه

(قوله فلا يعذرفيه لاجل صباه) قال الاتقاني ثم لما جعل مسلماً بالاسلام أبويه حكماً تبعاً لما فلا ينفع مسلماً بالاسلام نفسه حقيقة أرى وأخرى والأحكام ليست بقصود لذاتها بالاسلام لان المقصود به فوز السعادة الابدية ثم اذا ترتبت الاحكام عليها لا يبالى بها لانها حصلت ضمننا وضمنيات الشئ لا تعلل اهـ (فرع) رجل حج حجة الاسلام ثم ارتد والعياذ بالله (٣٩٣) تعالى ثم أسلم كان عليه حجة الاسلام

قوله قاضيان ثم قال بعد أسطر رجل ارتد والعياذ بالله وعليه قضاء صلاة أو صيام تركها في حالة الاسلام ثم أسلم بعد ذلك قال شمس الأئمة الخواني قضى ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة وما أدى من الصلوات والصيامات في اسلامه ثم ارتد تبطل طاعته لكن لا يجب عليه قضاؤها بعد الاسلام اهـ (قوله ويلحق الساحر الخ) السحر قول يعظم فيه غير الله تعالى تنسب اليه التقديرات والتأثيرات اهـ (قوله وكذلك الزنديق الخ) قالوا لو جاء الزنديق قبيل أن يؤخذ فأقر أنه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته وان أخذ ثم تاب لا تقبل توبته لانهم باطنية يظهرن شيئاً ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا تؤخذ منهم الجزية ولا تقبل توبتهم كذا في سير فتاوى قاضيان مذكور في باب الجزية من الكفاية اهـ

الضمان باتلاف مال الغير شرعاً وفسد صوم به بأكله وهو صائم فلا يعذرفيه لاجل صباه والخبر عن الاسلام كفر ولا يلحق ذلك بالشارع ولا يمكن رده بضرر يلحقه في الدنيا وما يتعلق به نجاة سرمدية وسعادة أبدية هي من أجل المنافع وهو الحكم الاصل الذي يترتب على الاسلام ثم يبنى عليه غيره فلا يبالى بشو به لان الاعتبار هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه في ضمنه وقوله تتبع لأبويه فلا يجعل أصلاً الخ قلنا انما جعل تبعاً لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصالة مع ابقاء التبعية تحصيل المنفعة بطريقين وذلك أنفع له وانما يمتنع الجمع بينهما اذا كان بينهما مصادمة وأما اذا تأيد أحدهما بالآخر فلا يمتنع ألا ترى أن التبعية اذا نوى السيفر كالمراة ونحوها صار مضافاً لافئته وبنيته أصله لما قلنا فان قيل لو صح اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضاً الاستحالة كون الاعيان فلا يخلاف سائر العبادات فانها امتنوعة من الفرض والنقل فاذا صار فرضاً لم أن يكون مخاطباً ولا فائلاً به فاذا لم يكن تصحبه فرضاً لم يصح بخلاف ما اذا جعل مسلماً تبعاً لان صفة الفرضية في الاصل مغنية عن اعتبارها في التبعية ولانه لو كان عقله معتبراً لوقعت الفرقة بينه وبين امرأته اذا لم يحسن أن يصف الاسلام كالبالغ قلنا انما لم يكن مخاطباً لرفع الحرج عنه فاذا أدام صح كالمسافر وغيره من أصحاب الاعداء يؤدى الجمعة فانهم تصح وتقع عن الفرض وان لم تكن الجمعة فرضاً عليه وانما لم تبين زوجته منه اذا لم يحسن الوصف بعد ما عقل لبقا معنى التبعية وفيه توفير المنفعة على ما بينا وقوله لا يقتل يعني اذا أبي أن يسلم بعد ما ارتد لان القتل عقوبة وهو ليس من أهلها ولا اجبار على الاسلام نفع له فيجبر هذا في صبي بعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شئ من ذلك لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الاسلام على ما عرف في موضعه ويلحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معزى الى الفتاوى الساحر هل يقتل أو تقبل توبته ينظر ان اعتقده أنه خالق لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شئ وتبرأ عما اعتقده تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر أسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وقال أبو حنيفة في المرتد لا يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني أترك السحر وأتوب منه اذا شهد الشهود أنه الآن ساحر أو أقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان عمر رضى الله عنه كتب الى نوابه أن يقتلوا الساحر والساحرة واما أحمد وأبو داود والبخاري وعن جندب أنه عليه الصلاة والسلام قال حصد الساحر ضربه بالسيف رواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح أنه موقوف عليه قلنا الموقوف في مثله محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأى وذكر في المنتقى انهم لا تقتل ولكن تجلس وتضرب كما رتدوا الاول أصح لان ضرر كفرها وهو السحر يتعدى فتكون ساعية في الارض بالفساد بخلاف المرتدة والخريبة وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل له توبة لما روى عن عكرمة رضى الله عنه أنه قال أتى على رضى الله عنه بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضى الله عنهم فاقال لو كنت أنا لم أحرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعذبوا بعدا بالله ولقتلهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم

باب البغاة

باب البغاة

قال رحمه الله (خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه) أى الى العود الى الجماعة أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كفر أو مائة وقضاة والبغى في اللغة الطلب بغيت كذا أى طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغى ثم اشترى في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباطل في عرف الفقهاء الخارج على الامام الحق اهـ كمال رحمه الله قال الاتقاني وتأخير هذا الباب لقله وجوده والمراد من البغاة الخوارج ولهذا اوسم هذا الباب في المبسوط بباب الخوارج قال في فصل الاسـتر وشنى لابد من معرفة أهل البغى فأهل البغى هم الخارجون على الامام الحق بغير حق

قدم أحكام قتال الكفار ثم

بيانه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فإن فعلوا ذلك اظلم ظلماتهم فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الإمام عليهم لأن فيه إعانة على الظلم ولأن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضا لأن فيه إعانة لهم على خروجهم على الإمام وإن لم يكن ذلك اظلم ظلماتهم ولكن ادعوى الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فإنه قال عليه الصلاة والسلام الفتنة ناعمة لمن الله من أيقظها فإن كانوا تكلموا بالخروج ولكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للإمام أن يتعرض لهم لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكرني واقعات الإمام الامشي وذكر القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا على رضى الله عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة وكان على ومن تبعه من أهل العدل وخصمه من أهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يدري العادلة والباغية كلهم يطالبون الدنيا إلى خنافظ الفصول اه (قوله حروراء) حروراء بالمندقية بقرب الكوفة ينسب اليها فرقة من الخوارج كان أول اجتماعهم بها وتعقدوا في الدين حتى خرجوا منه ومنه قول عائشة رضى الله تعالى عنها أحرورية أنت معناه أخرجت عن الدين بسبب التعق في السؤال اه مصباح وقال الجوهرى (٢٩٤) حروراء اسم قرية يدوي بقصر اه (قوله وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة) أى

لا تجيب دعوتهم ثانيا اه (قوله إذا تحيزوا) أى انضعوا اه (قوله هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده هو الامام أبو بكر محمد بن الحسين البخارى وسمى خواهر زاده لانه كان ابن أخت القاضي الامام أبى ثابت قاضى سمرقند وكان خواهر زاده اماما كاملا في الفقه بحرا غزير صاحب التصانيف وبسوطه أطول المبسائط وكانت وفاته فيما بلغنا في السنة التي ترقى فيها شمس الائمة المشرقية سنة ثمان وثمانين وأربعمائة وكانت وفاة غير الاسلام البردوى سنة احدى وثمانين

(وكشف شبهتهم) لأن عليا رضى الله عنه بعث عبد الله بن عباس رضى الله عنهم إلى أهل حروراء فدعاهم إلى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولا تدري حتى يوتيتهم ولعل الشر ين دفع بالتذكرة كما قال الله تعالى وذكرفان الذكرى تنفع المؤمنين وهو أهون فيسبأ به وهذه الدعوة ليست بواجبة لأنهم قد علموا المأذي بقاتلون فصاروا كل مرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به أهل الحرب كالرمي بالنبل والمتجنين وارسال الماء والنار عليهم لأن قتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي إلى أمر الله فصار قتالهم كقتال أهل الحرب قال رحمه الله (وبدأ بقتالهم) يعنى إذا تحيزوا وتيمؤا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القندورى في مختصره لا يندوهم بقتال حتى يبدؤوه وهو قول الشافعى رضى الله عنه لانه لا يجوز قتل المسلم الا فدعاهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح عندنا ولما ماتوا من غير قيد بالبداء منهم وقول على رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيخرج قوم في آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز اعانهم خناجرهم يرقون من الدين كما يرق السهم من الرمية فائتيا القيمة وهم فاقتلوهم فان في قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة رواه أحمد ومسلم والبخارى ولأن الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتميو فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم فلهذا لا يمكن دفعهم فصار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم ولأنهم بالخروج على الإمام صاروا عصاة فجاز قتالهم إلى أن يقدروا على ذلك بل وجب لما لنا من مروى عن على رضى الله عنه من قوله في الخوارج إن قاتلكم حتى تقاتلوا معناه حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روينا عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو أمكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تأهبوا فاعل ذلك ولا نقاتلهم لانه أمكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروى عن أبى حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الامام وأما

وأربعمائة وكانت وفاة القندورى سنة ثمان وعشرين وأربعمائة قاله الاتقانى (قوله وهو قول الشافعى) قال الكمال وقال اعانة الشافعى لا يجوز حتى يبدؤا حقيقة وهو قول مالك وأحدوا أكثر أهل العلم لأن قتل المسلم لا يجوز الا فدعاهم أى البغاة مسلمون لقوله تعالى وأن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ثم قال فان بغت احدهما على الاخرى الآية اه (قوله ولأن الحكم) يعنى المقصود من قتال البغاة دفع شرهم فاذا وجد دلائل الشر وهو اجتماعهم وتعسكرهم يجب دفعهم بالقتال اه وكتب ما نصه وهو محل القتال اه (قوله يدار على دليله) أى دليل قتالهم اه (قوله فجاز قتالهم إلى أن يقدروا) أى يعتمروا اه (قوله والمروى عن أبى حنيفة من لزوم البيت الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخى في مختصره قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغى للرجل أن يهتزل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج في الفتنة فاذا انما أراد أبو حنيفة بذلك اذ لم يكن هناك إمام يدعوا إلى القتال وإن كان إمام تلزمهم اعانته والدليل على هذا ما قال الكرخى أيضا في مختصره بقوله وقال أبو حنيفة ان كان الناس مجتمعين على إمام من المسلمين والناس آمنون والسبيل أمنة فخرج ناس من يتكلم الاسلام على إمام أهل الجماعة فينبغى للمسلمين أن يعينوا إمام أهل الجماعة وإن لم يقدروا على ذلك لزوم ما يوتهم ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على إمام أهل الجماعة ولم يعينوهم ثم قال وهذا قول زفر وأبى يوسف اه اتقانى

(قوله محمول على أنهم كانوا عاجزين) أي إذا عاجز لا يلزمه الحضور اه (قوله أجهز) ضبطه الزيلعي للفعول اه (قوله يوم الجمل) ويوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله تعالى عنهم وأئمتهم (٣٩٥) يوم الجمل لان عائشة كانت يومئذ على

الجمل اه اتقاني (قوله) ونحن نقول الحكم يدار على الدليل) أي وهو الاجتماع اه (قوله وهو المراد بقول علي ولا يكشف ستر) قال العيني في شرح الهداية قوله ولا يكشف ستر أي لا تسبى نسائهم اه (قوله فتكون أموالهم وأنفسهم معصومة بالعصمتين) أي الاسلام والدار اه (قوله والكراع) قال في ديوان الادب السكراع الخليل اه اتقاني (قوله في المتن) وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورته افيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في أهل البغي اذا كانوا في عسكر فقتل رجل منهم رجلا منهم عدا ثم ظهرنا عليهم قال ليس عليهم شيء أي لا يجب على القاتل دية ولا قصاص وهذا لانه قتل نفسا يباح قتلها لا ترى أن العادل اذا قتله لا يجب شيء لان لاهل العادل أن يقتلوهم كسرا لشوكتهم فلما كان يباح قتلهم لم يجب شيء اه اتقاني (قوله بل) أزعجهم الامام العدل قبل ذلك) أي قبل اجراء الاحكام اه (قوله بل) أي أقطع أهل البغي من المصر قبل أن تجرى أحكامهم اه

اعانة الامام من الواجبات عند القدرة وما روى عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضي الله عنهم من القعود عن الفتنة محمول على أنهم كانوا عاجزين قال رحمه الله (ولو لهم فتنة أجهز على جرحهم وتبع موليتهم) لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك عاذا كرنا لانهم يرجعون الى جماعة تسم فيعودون حربا علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود وقال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى أمر الله قال رحمه الله (ولا لا) أي ان لم تكن لهم فتنة لا يجهز على جرحهم ولا يتبع موليتهم لما روى عن مروان بن الحكم أنه قال صارخ لعل يوم الجمل لا يقتل مدبر ولا يذفف على جرح ومن أغلق بابيه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن رواه سعيد ويوم الجمل لم تكن لهم فتنة ولان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا حاجة اليه وعند الشافعي لا يقتل في الوجهين بناء على ما ينم أن أصله أنه لا يجوز قتلهم الا دفعا ولا دفع في قتله بعد ما ترك القتال ونحن نقول الحكم يدار على الدليل لا على حقيقة القتال على ما ينمنا قال رحمه الله (ولم تسب ذريتهم وحبس أموالهم حتى يتوبوا) لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله لا يقتل أسير يعني اذا لم تكن لهم فتنة وان كان لهم فتنة فالامام بالخيار ان شاء قتله لا لا يفلت ويطبق بهم وان شاء حبسه لان شره يدفع به وليس له أن يسترقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقول علي رضي الله عنه لا يكشف ستر وحين طلب منه أصحابه أن يقسم النساء بينهم قال اذا قسمت النساء فلن تكون عائشة فأبهم بذلك وقطع شبهتهم ولأنهم مسلمون فتكون أموالهم وأنفسهم معصومة بالعصمتين لا يكونهم في دار الاسلام قال رحمه الله (وان احتاج قاتل سلاحهم وخيلهم) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل به لانه مسلم فلا يحل الانتفاع بماله بدون رضاه ولنا أن عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين العصابة وكانت قسمته الحاجة لا للقتل بل دليل ما روى الزهري أن العصابة أجمعوا أن لا يؤخذ مال ولان الامام أن يفعل ذلك بمال أهل العدل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الدرع من صفوان بغير رضاه فباطل بماله أهل البغي لا سيما اذا كان فيه دفع شرهم وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كسائر أموالهم لان في رده عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والكراع يباع ويحبس ثمنه لان حبس الثمن أيسر وأحفظ للماليسة فاذا وضعت الحرب أوزارها وازالت الفتنة ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم أهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم بحكم أهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ أموالهم لان عهدهم لم ينتقض به قال رحمه الله (وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء) أي ان قتل باغ باغيا مثله في عسكرهم عدا ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن استيفاءه لا بعتة ولا ولاية لالامام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده كالقتل في دار الحرب قال رحمه الله (وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصري قتل به) يعني اذا غلب البغاة على مصر فقتل رجل من أهل المصر رجلا من المصر عدا ثم ظهر على المصري فانه يقتص منه وتأويله اذا لم يجز على أهل المصر أحكام أهل البغي بل أزعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام أهل العدل لم تنقطع قبل أن تجرى أحكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب قال رحمه الله (وان قتل عادل باغيا أو قتله باغ وقال أنا على حق ورثته وان قال أنا على باطل لا) أي قتل رجل من أهل العدل رجلا من أهل البغي أو قتل رجل من أهل البغي رجلا من أهل العدل وقال الباغي القاتل قتلته وأنا على الحق ورثته وان قال

(قوله وبما الاجراء تنقطع فلا يجب) أي ولكن يستحق عذاب الاخرة اه اتقاني (قوله في المتن) وان قتل عادل باغيا بالخ) وأصله ان ما تلف بين أهل العدل والبغي من نفس أو مال فلا ضمان فيه على واحد من الفرقتين لكن بأثم الباغي وقال الشافعي في القديم يجب على الباغي ضمان النفس والمال وفي الجديد لا ضمان عليه اه

(قوله وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين) (٢٩٦) أى بخلاف ما إذا قتل العادل الباغي حيث لا يحرم الارث بالاتفاق لانه

قتل يحيى اه انتقامي وكتب
 مانصه يعنى العادل اه
 وكتب على قوله فى الوجهين
 مانصه أى فيما اذا قال
 كنت على حق وفيما اذا قال
 كنت على باطل اه (قوله
 ولهما أن هـذا قتل حصل
 بتأويل صحيح المخ) وقال أبو
 حنيفة ومحمدان والتأويل
 الفاسد جعل كالصحيح فى
 حق أحكام الدنيا وله هـذا لم
 يجب به الضمان لاديه ولا
 قصاص ولا كفارة فلا يجب
 الحرمان أيضا وتحقيقة أن
 سبب الارث وهو القرابة
 موجود فاعتبر تأويله فى
 حق دفع الضمان فيه معتبر فى
 دفع الحرمان عن الارث
 أيضا لكن شرط الارث أن
 يكون مصرا على دعواه فاذا
 رجع فقد بطلت ديانته
 فلا ارث كما اذا قال كنت
 على الباطل اه انتقامي رحمه
 الله **فروع** ويكره أن
 يبعث برؤس البغاة أو الحربى
 الى الأفاق الا اذا كان فى
 ذلك وهن لهم فلا بأس به ثم
 قتل أهل العدل شهداء
 يفعل بهم كما يفعل بالشهداء
 يكفنون فى ثيابهم ولا
 يغسلون ويصلى عليهم اه
 انتقامي وقتل أهل البغى
 لا يصلى عليهم سواء كانت
 لهم فئة أو لا هو الصحيح
 ولكن يغسلون ويكفنون
 اه شرح هداية اللبى قال
 فى التنجيس بعلامة الواو
 حمل رؤس الكفار الى دار
 الاسلام مكره لما روى عتبة بن

الاسلام مكروه لما روى عقبه بن عامر الجهني أنه أنكر أبو بكر الصديق رضي الله عنه ذلك اه

تقع

عقب اللقيط واللقطة بالجهاد لما فيه مامن عرضية الفوات لانفس والاموال وقدم اللقيط على اللقطة لما أن ذكر النفس مقدم اه دراية قال الاتقاني ذكر اللقيط واللقطة بعد السير لما أن النفوس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك فكذلك اللقيط واللقطة على شرف الهلاك وقدم اللقيط على اللقطة لكون النفس أعز من المال وانما قدم السير عليهم لان في الجهاد إغلاء كلمة الله تعالى وإخلاص العالم عن الفساد الذي هو رأس كل معصية وهو الكفر والجهاد فرض على سبيل الكفاية لقوله (٢٩٧) تعالى اقاتلوا المشركين أو فرض عين

إذا كان النفي عاماً وقدم ذلك ولأن الالتقاط مذروب اليه لقوله تعالى ومن أحباها فكأنما أحيا الناس جميعاً غاية ما في الباب أنه يجب الالتقاط إذا خيف الضياع على اللقيط ولا شك أن مرتبة

الفرض أقوى فكان تقدمه أولى اه (قوله فعيل بمعنى مفعول) أو بمعنى الفاعل كأنه يدعو صاحبه الى لقطة كما يقال ناقة حلوب إذا كانت كثيرة اللبن كأنها تدعو صاحبها الى الحلب وكاللقطة على ما أتيت اه مشكلات خواهر زاده (قوله وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حتى طرحه أهله الخ) قال الاتقاني وفي الشريعة اسم لما يوجد مطروحاً على الأرض من صغار بني آدم واللقطة اسم لما يوجد مطروحاً على الأرض من الأموال اه (قوله في المتن ووجب) أي فرض لما سيجي اه (قوله في المتن وهو حر) أي ولو كان الملتقط عبداً اه كمال وكتب ما نصه في جميع أحكامه كما يأتي اه

تقع بعين السلاح بخلاف الحديد ألا ترى ان العصور والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه لانه لا معصية في عينه وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لانه ليس عينه منكراً وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكر أن الحديد لا يجوز بيعه من أهل الحرب وأجازوه من أهل البغي والذي يظهر من الفرق أن أهل البغي لا يفرغون لاستعمال الحديد سلاحاً لفسادهم على شرف الزوال بالتوبة أو بتفريق جمعهم بخلاف أهل الحرب

كتاب اللقيط

اللقيط اسم لشيء منبوذ في اللغة فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حتى طرحه أهله خوفاً من الهيلة أو التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه لما أنه يلقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله من قتل قتيله لافله سلبه قال رحمه الله (ندب الالتقاط ووجب ان خاف الضياع لمافيه من احيا النفس لانه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن أحباها فكأنما أحيا الناس جميعاً وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من أفضل الاعمال ولهذا قيل محرر زمانم ومضيعة آثم وقال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رأيه انه لا يهلك بان وجده في المصر كما ينمو فروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجده في مفازة ونحوه من المهالك صيانته ودفعه الى الهلاك عنه كمن رأى أعمى يقع في البر ونحوه يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود ببعض وهو صيانته قال رحمه الله (وهو حر) لانه الاصل في بني آدم اذ هم أولاد حواء وآدم الاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرّاً باعتبار الاصل اذ هو الظاهر والغالب ثم هو حر في جميع أحكامه حتى ان قاذفه يحدد ولا يحدد قاذف أمه لوجود ولد منه لا يعرف له أب قال رحمه الله (ونفقته في بيت المال) روى ذلك عن عمرو على رضى الله عنه وما ولانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصار كالمعد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فتجب نفقته منه لان الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في أوخر باب الجزية من كتاب السير ولو أنفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعاً لانه ليس له ولاية الا لزام الآن بأمره القاضي بالاتفاق عليه ليرجع على اللقيط لان للقاضي ولاية عليه فيكون ديناً عليه ثم مجرد أمر القاضي بالاتفاق عليه يكفي للرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى ديناً على شخص بأمره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على اللقيط بمجرد الامر الا اذا صرح له بأنه ينق عليه ليرجع عليه لان مطلقة قد يكون للعت والترغيب فلا يرجع عليه بالا حتم قال رحمه الله (كارثه وجنائه) أي نفقته في بيت المال كما يكون

(٣٨ - زيلعي ثالث) وكتب أيضاً ما نصه لما روى في الاصل عن علي رضى الله عنه أنه قال اللقيط حر ولو لاؤه وعقله للمسلمين وعن عمر مثله وعن شريح وابراهيم مثله اه اتقاني (قوله ولا يحدد قاذف أمه) أي لا نالنا علم حرية اولا لقيام الحد مع احتمال السقوط اه كمال (قوله في المتن ونفقته في بيت المال) أي اذا لم يكن له مال اه كمال (قوله ولهذا كانت جنايته الخ) وحكم ما اذا قتل اللقيط عبداً أو خطياً ينظر قبيل باب العسر والخراج من كتاب السير اه (قوله لانه ليس له ولاية الا لزام الآن بأمره القاضي) أي وان كان مع اللقيط مال أو دابة فهو له ينفق عليه منه بأمر القاضي لان اللقيط حر وما في يده فهو له بظاهر يده كذا ذكر في فتاوى الولوالجي اه اتقاني وسيجي هذا متناوئاً وشرحا اه (قوله فيكون ديناً عليه) أي اذا كبر اه اتقاني (قوله لان مطلقة) أي محتمل اه (قوله قد يكون للعت والترغيب) أي في اتمام ما شرع

فيه من التبرع اه اتقاني وكذب مانصه وقد يكون الرجوع اه (قوله وجنابته فيه) أى لوجنى اللقيط جنابة خطأ على انسان تكون دينه في بيت المال اه (قوله فكان أحق) أى كفى سائر المباحات اه اتقاني (قوله فلا يسمع منه ان شاء كالوصى الخ) فان مات اللقيط وترك ميراثاً أو لا فدعى رجل أبا له لا تصح دعوته استحساناً أيضاً لان في حالة الحياة انما صححت دعوته بالنسب (١) لان فيه من كل وجه وهو النسب وبالموت استغنى عن النسب ببقى كلامه في دعوى الميراث فلا يصدق فيه الابحجة كذا في المبسوط والخيرة اه كاكى (قوله اذا ادعاه) أى مدع أنه ابنه فالقول قوله ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذمياً اه كمال رحمه الله (قوله ولم يدعه الملتقط) يعنى سابقاً على دعوى المدعى أو مقارناً أما اذا ادعياه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وان ادعياه معاً فالملتقط أولى ولو كان ذمياً والخارج مسلماً الاستوائ ثم ما في الدعوى ولا حده ما يد فكان صاحب اليد أولى وهو الذى ويحكم باسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استسناؤه والقياس أن لا يثبت الابينة لانه يتضمن إبطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين وجه الاستحسان أنه اقرار بالصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويتأذى بانقطاعه اذ يعير به ويحصل له من يقوم بتربيته وموئته راغباً في ذلك غير (٢٩٨) ممن به ويد الملتقط ما اعتبر الحصول مصلحته هذه لالذات أو للاستحقاق ملك وهذا

ارثه له وجنابته فيه على ما بينا قال رحمه الله (ولا يأخذ منه أحد) أى لا يأخذ اللقيط أحداً من الملتقط لان يده سبقت اليه فكان أحق بحفظه ولم يكن لغيره أن ينزعه منه الا بذنه ولودفعه هو الى غيره ليس له أن يسترده لانه رضى باسقاط حقه ولودفعه الى القاضى فله أن لا يقبله منه لاحتمال انه ولده دفعه اليه لتكون مؤتمنه في بيت المال وان أقام بينة انه لقيط أو علم القاضى بذلك فكذلك له أن لا يقبله منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم أراد أن يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصى اذا أراد عزل نفسه بعد موت الموصى قال رحمه الله (ويثبت نسبه من واحد) يعنى اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط والقياس أن لا يثبت نسبه منه لانه يتضمن إبطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان أنه اقرار بما ينفعه وهو محتاج اليه لانه يتشرف بالنسب ويعير به ومنه والملتقط لا يزاغه فيه فصحت دعوته ثم من ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحق بحفظ ولده من الاجنبى وكمن شئ يثبت ضمننا وان لم يثبت قصداً وقيل يصح في حق النسب دون ابطال اليد للملتقط لان يده تثبت في وقت لا منازع له فيه فلا يقدر على ابطالها والاصح الاول لما ذكرنا هذا المذموم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوه الملتقط أولى وان كان ذمياً والآخر مسلماً لانه صاحب يد والقياس أن لا تقبل دعوى الملتقط أصلاً لانه تناقض كلامه بدعواه أنه ابنه بعدما أقر أنه لقيط ولأنه قراره يلزم اللقيط حكم النسب والقرار على الغير لا يصح وجه الاستحسان أنه اقرار على نفسه بأنه لزمه نفقته ويجب عليه أن يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كالأعز إذا كذب نفسه وقيل يقبل قوله قياساً واستحساناً لانه ليس فيه ابطال يد أحد والنسب بنفسه على ما بينا بخلاف دعوى الاجنبى والاصح انمى على القياس والاستحسان كدعوى الاجنبى وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بينا قال رحمه الله (ومن اثنين) أى يثبت نسبه من اثنين أيضاً كما ثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد أو بينة أو ذكر علامة

مع زيادة ما ذكرنا حاصل بهذه الدعوى فتقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمننا من تبا على وجوب اتصال هذا النفع اليه لان الاب أحق بكونه في يده من الاجنبى وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعى ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعتي الولد والمملتقط وليس بشئ اه كمال رحمه الله (قوله ولا يملك ذلك) أى لا يثبت اه (قوله ويعير) أى يذم اه (قوله

هذا المذموم يدع الملتقط معه) قال الاتقاني أما اذا لم يدعه من هو في يده فهو ابن المدعى سواء صدق الذى هو في يده أو كذبه فيكون اه (قوله وان ادعاه فدعوه الملتقط أولى) قال الكرخى في مختصره فان سبق الذى هو في يده أو الخارج فهو للمدعى الاول منهما الا أن يقيم الآخر بينة أنه ابنه فيكون ابن الذى أقام بينة دون المدعى اه اتقاني وسألت هذا في كلام الشارح اه (قوله وان كان ذمياً والآخر مسلماً) أى حتى لو كان في يده يدعى أنه ابنه وأقام بينة من المسلمين أنه ابنه قضى الذى يحكم به وأما لو كان المدعى لشيط خرجين وأحدهما مسلم والآخر ذمى وأقاما بينة من المسلمين بقضى للمسلم اه كاكى (قوله وقد يخفى على الانسان ولده الصغير) أى لو بطن أنه لقيط اه وكذب مانصه فربما يكون الصبي من ذل البعض الخواثر فيظن الملتقط أنه لقيط ثم يبين أنه ولده فلا تناقض اذا اه اتقاني (قوله وان اختلف وجه القياس فيهما) أى فان وجه القياس في الخارج استلزامه ابطال حق بمجرد دعوى وعناها واستلزامه التناقض لان المدعى أنه لقطه كان ما ينافيه فلما ادعاه تناقض اه (قوله يثبت نسبه من اثنين أيضاً) أى فان ادعاه أكثر من رجلين يروى عن أبي حنيفة أنه يسمع من خمسة وقال أبو يوسف من اثنين ولا يسمع من أكثر من ذلك اه

(١) قوله لان فيه من كل وجه كذا في الاصل ولعل في الكلام سقطاً فيلزم اه معجمه

بدائع وكذا في شرح الاتقاني والكمال بعنايه اه (قوله في المتن وان وصف أحدهما علامة به) أي اذا ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به قال الاتقاني هذا اذا ادعى نسب الولد لرجلان خارجان لانه اذا كان أحدهما ذا اليد كان هو أولى به الا اذا أقام الآخر البيعة قال الامام الاسيحي ولوا دعاه رجلا ن أنه ابنه ما كان أحدهما مسلما والاخر ذميا فانه يقضى به للمسلم وان كانا مسلمين فابهم ما أقام البيعة قضى له ولوا فاما جميعا البيعة قضى لهما ولو لم يقيما البيعة غير أن أحدهما ووصف بجسده علامات فاصاب والاخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف كل واحد منهما فانه يجعل بينهما وذلك لان العلامة تصلح أن تكون مرجحة كافي متاع البيت اه قال الكمال ولوا قاما البيعة وأحدهما مسلم كان ابنا للمسلم ولو لم يصف أحدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو أقاموهما مسلما ولو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة ثبوتية في وقت لا منازع له فيه وانما قدم ذوالعلامة للترجيح بعد ثبوت سببي الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما اه (٢٩٩) ما قاله الكمال وكتب ماضيه قال الكمال

ولو ادعاه اثنان خارجان معا ووصف أحدهما علامة في جسده فطابق فهو أولى به من الآخر الآن يقيم الآخر البيعة فيقدم على ذي العلامة أو كان مسلما وذوالعلامة ذمى اه (قوله) ولو ادعت امرأتان قضى به لهما (الح) ولو ادعت امرأتان اللقيط أنه ولدهما وكل واحد منهما يقيم البيعة على رجل على حدة أنها ولده منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعا وقال لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين اه قاضيان ولو ادعته امرأة أنها ابنتها فان صدقها وزوجها أو شهدت لهما القابلة أو أضافت بيعة صحت دعواها والاثلا لان فيه حل النسب على الغير وأنه لا يجوز اه بدائع (قوله)

فيكون ابنهما الاستوائهما في النسب والنسب يثبت من اثنين أيضا عند الاستواء في الحجة عندنا على ما ينشأ في باب الاستيلاء قال رحمه الله (وان وصف أحدهما علامة به) أي بالولد (فهو أحق به) لان ذكر العلامة يدل على أنه كان في يده فالظاهر أنه لا يترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لان الترجيح لا يعتبر إلا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوى دون اللقطة ألا ترى أن أحدهما مالوا نفردها يؤمر بالتسليم في اللقيط واعتبار العلامة له أصل في الشرع قال الله تعالى ان كان قبضه قد من قبل الآية وقال الله تعالى تعرفهم بسمياهم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر بالاعتبار ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده لا يقبل إلا البيعة لان البيعة أقوى ولو ادعت امرأتان قضى به لهما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل قال رحمه الله (ومن ذمى وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل الذمة) أي يثبت نسب من ذمى اذا ادعاه ويكون اللقيط مسلما ان لم يوجد في مكان أهل الذمة وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضرمه فصح في ما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا له أن يكون كافرا كالأول أسلمت أمه والقيام أن لا تقبل دعواه لانه حكمه بالاسلام فلجعل ابنا له صار تبعه في الدين وهو يضره وجه الاستحسان ما ينشأ وقوله ان لم يكن في مكان أهل الذمة تصرح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فخالصه ان هذه المسئلة على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالسجدة أو القرية أو المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني أن يجده كافرا في مكان أهل الكفر كالبيعة والكندسة وقرية من قراهم فيكون كافرا والثالث أن يجده كافرا في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجدة وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد أقوة اليد ألا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع أحد أبويه يعتبر كافرا فكذا هذا مع يد الواجد لا يعتبر المكان لانه كالأب في حقه لقيامه بتربيته وفي رواية أبيهما كان

عند أبي حنيفة) أي في رواية أبي حفص اه اتقاني (قوله وعندهما لا يقضى لواحدة منهما) أي وهو رواية أبي سليمان عن أبي حنيفة اه اتقاني (قوله وهو محال منهما) أي ولا يبي حنيفة أنه جعل مجازا عن دعوى الارث والتربية وهو من أحكام النسب كافي حق الرجلين اه اتقاني (قوله في المتن ومن ذمى وهو مسلم الخ) قال الكمال واذا حكمنا بانه ابن الذي وهو مسلم فيجب أن ينزع من يده اذا قارب أن يعقل الا ديان كما قلنا في الحضانة اذا كانت أمه المطلقة كافرة اه (قوله ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه) أي والسبق من أسباب الترجيح اه فتح (قوله وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد) أي كالباحات التي تسحق بسبق اليد اه اتقاني (قوله ألا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار) أي لان بينه وبين الابوين جزئية ولا جزئية بينه وبين المكان اه كافي (قوله وفي رواية) أي في كتاب الدعوى اه اتقاني قال الكمال وفي كتاب الدعوى اختلفت النسخ في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين وفي بعض نسخها أي نسخ كتاب الدعوى من المسوط اعتبر الاسلام أي ما يصير الولد به مسلما نظرا للصغير ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجد كافرا في دار الاسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلما فصلت الصورة اربعا اتفاقا اثنان وهو ما اذا وجد مسلم لم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم أو كافر

في نحو كنيسة فهو كافر واختلاف بينهم مسلم في نحو كنيسة أو كافر في نحو قرية للمسلمين اه (قوله وان كان عليه زى الكفرة فهو الصليب والزنا فهو وكافر) أى كما اذا اختلط موتانا معوى الكفار يعتبر الزى والعلامة للفصل اه كاكى (قوله في المتن ومن عبد وهو حر) قال في الفتاوى الولد الحر ولو وجد العبد الاقيط ولم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبيدى فالحق قول المولى ان كان العبد محجورا لان ما في يد المحجور كانه في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا الواقربعين آخر في يده لغير المولى لم يصح اقراره اذا كذبه المولى كمالو كان العين في يد المولى وان كان مأذونا له في التجارة فالقول قول العبد لان المأذون يد على نفسه ولهذا الواقربعين آخر في يده لغير المولى يصح اقراره وان كذبه المولى فيكون القول قوله (٣٠٠) فبما في يده قوله وان كذبه المولى فيكون القول قوله أى فيكون الولد الذى في يده حرا

موجب الاسلام فهو المعتبر لان الاسلام يعاود ولا يعلى وهو أنفع له أيضا وفي رواية يحكم زيه فان كان عليه زى المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زى الكفرة فهو الصليب والزنا فهو وكافر قال رحمه الله (ومن عبد وهو حر) أى ثبتت نسبته من عبدا اذا اقامه ويكون الولد حرا لان ثبوت النسب منه تنجس منه تنجس في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبع أمه وقد اتمدح فيكون ولده حرا فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدى من زوجتى وهى أمة فصدقته مولاه ثابتت نسبته ويكون حرا عند محمد لانه حر باعتبار الأصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال أبو يوسف يكون عبد السيدها لان الأمة أمه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمى على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعد فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك والحر في دعوة الاقيط أولى من العبد ولو اقامه حران أحدهما أنه ابنه من هذه الحرية والآخر من الأمة فالذى يدعى من الحرية أولى لانه أكثر ثباتا لكونه ثبت جميع أحكام النسب ولو كانت الأمة سريه لانه ثبتت الاحكام من جانب والآخر من الجانبين فكان أولى والمسلم أحق من الذمى عند النزاع لانه أنفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذى أولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء والاستواء وكذا العبد لا يرجح باليد قال رحمه الله (ولا يرق الابينة) لانه حكم بحرية بالدار فلا يتغير ذلك الا بجمعة ويشترط أن يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار وأبواليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافر ابو جوده في موضع أهل الذمة على ما بينا وانخصم فيه هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويرغم أنه أحق بحفظه فيقيم عليه البينة ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه الاقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضربه نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبد وصدقه الغلام فانه يكون عبدا وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده فالقول قول ذى اليد كالذى لا يعبر عن نفسه اقيام يده لا بتصديقه ولهذا الوسكت يكون عبدا لانه اذا ارد لا يصح اقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعد ما أجرى عليه شئ من أحكام الاحرار من قبول شهادته وحد فاذفه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصارك لو اتصل به التكذيب من جهة المنقره قال رحمه الله (وان وجد معه مال فهو له) لانه في يده وهو من أهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له بظاهر يده وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة والاقيط عليها الشهادة الظاهر من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضى عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاضى ولاية تصرف مثله اليه وقيل يصرفه اليه بغير أمره لانه مال الاقيط ظاهر المأذ كونا ومن شدة وجعله له ظاهرا والملتقط ولاية الانفاق وشراء مالا بد منه لمصلحة الاقيط من ماله ولا يقال الظاهر لا يصلح للاستحقاق بل للرفع لانا نقول غرضنا بذلك دفع الغير فاذا اندفع سيق المال

الأن يقيم سيده بينة أنه عبده اه كمال (قوله ويكون الولد حرا) أى لان دعواه تضمنت شيئين النسب والرق ففي الاول نفع الصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب فثبتت ذلك وفي الثاني ضرر فلا يثبت ذلك لان الظاهر هو الحرية اه اتقانى (قوله وانخصم فيه الخ) جواب سؤال مقدره وان يقال البينة لا تقوم الاعلى خصم منكر ولا خصم هنا اه (قوله هو الملتقط) أى لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا كيلا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبته فان يده تزول بلا بينة على الأوجه والفرق أن يده لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تقوى المنفعة التى أوجب اعتبار الملتقط فتزول لحصول ما يفوت المقصود من اعتبارها وهى ليس دعوى العبدية كذلك بل هو بما يضرم لتبديل صفة المالكية

بالمالكية فلا تزول الابينة اه كمال رحمه الله (قوله في المتن وان وجد معه مال فهو له) أى ثم الملتقط ينطق عليه من ذلك ضامنا المال بامر القاضى لمعوم ولاية القاضى وهذا لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وهو ظاهر الرواية قال في الشامل وهو مصدق في نفقة مثله اه اتقانى (قوله وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة والاقيط عليها) قال الحاكم في الكافى وان وجد الاقيط على دابة فالدابة له اه اتقانى (قوله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضى) قال الكمال لانه مال ضائع أى لا حافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ والقاضى ولاية تصرف مثله اليه وكذا الغير الواجد بامر اه قوله وللقاضى ولاية تصرف مثله اليه أى وكذا الغير بامر اه كافي (قوله لمصلحة الاقيط من ماله) أى وبهذا قال أجد اه فتح وفي المبسوط وكذا تكون الدابة له لسبق يده اليه فان المالك يبيع لرا كبه وهو كمال آخر معه اه كاكى

(قوله في المتن ولا يصح لللتقط عليه نكاح وبيع) أي وشراء ليس يستحق الثمن ديناً عليه لان الذي اليه ليس الا الحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك اه فتح (قوله ولهذا لا تملكه الام مع أنها تملك النكاح) أي عند عدم العصبية اه (قوله وعذا لان في كل منهما) أي من الام والملتقط اه (قوله بخلاف الام فإنها تملكه) أي تلك استخدام ولدها ووارثه اه (قوله وذكر القدوري أنه لا يجوز) سبأ في آخر الكراهية أن هذا أقرب لان فيه نفعاً محضاً اه (قوله لانه يرجع الى تثقيفه) أي تقويته اه (قوله في المتن ويسلمه في حرفة) أي لانه من باب التثقيف وحفظ حاله عن الشتات وصيانته عن الفساد اه فتح

كتاب اللقطة

مناسبة الكتابين أعني كتاب اللقطة وكتاب القبط في غاية الظهور لوجود معنى اللقط فيهما جميعاً الا أن اللقطة اختص بالمنبذ من بني آدم واللقطة اختصت بالمنبذ من المال لان فعلة يدل على معنى الفاعل كالهزرة والمزرة والضحكة بفتح الحاء المال المنبذ كأنها تلتقط نفسها لكثرة رغبات الناس فيها وميلان الطبع اليها فسمى لقطة على الاسناد المجازي (٣٠١) وفي المنبذ من بني آدم لم يأت عن قبوله

للزوم نفقته ومؤنته فسمى لقطة أي ملقوطة على سبيل التفاؤل وادارة الصلاح في حاله كما يسمى اللديع سليماً والمهلكة مفارقة اه اتقاني وقال الكمال هي أي اللقطة فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهزرة ومزرة ولعنة وضحكة لكثير الهزمو وغيره وبسكونها المفعول كضحكة وهزاة الذي يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس في الغالب يتبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار أنه داع الى أخذه بمعنى فيه نفسه كأنه الكثير الالتقاط مجازاً والا حقيقة الملتقط الصك كثير الالتقاط وما عن الاصمعي

ضائعاً فيصرفه عليه على أنه ملكه أو بيت المال قال رحمه الله (ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة) لان ولاية التزويج على الغير تستحق بقرابة أو ملك أو سلطنة ولم يوجد شيء منها أو التصرف في المال لا يجوز الا بكامل الرأي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا تملك الام مع أنها تملك النكاح فهذا أولى وهذا لان في كل منهما لم يوجد الا شرط العلة وهي كمال الشفقة فيها وكال الرأي فيه فصار كالم واجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منافعها بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك أن يؤجره كالم بخلاف الام فإنها تملكه على ما عرف في موضعه وذكر القدوري ان له أن يؤجره لانه يرجع الى تثقيفه والاول أصح وهو رواية الجامع الصغير قال رحمه الله (ويسلمه في حرفة) لانه نفع محض يمدد بنفسه ويطاع صاحب الحرفة والاستغلال به ينفعه عن الاشتغال بالفساد فيكون سبب سعادته في الدنيا والآخرة قال رحمه الله (ويقبض هبته) أي اذا وهب للقبط هبة فلما لقط أن يقبضها لانه نفع محض وليس فيها احتمال خلافه ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزاً والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب اللقطة

اللقطة مثل القبط في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة والضحكة وسمى هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختصاص به وهو ان كل من رأى ما يملك الى رفعه افكأنه أتاه امره بالرفع لانها حاملة عليه فأسند اليها مجازاً فجعلت كأنها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة لوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من رأى ما يرغب في الركوب والحلب فنزلت كأنها حلبت نفسها أو ركبت نفسها قال رحمه الله (لقطة الحل والحرم أمانة ان أخذها ليردها على ربها أو شهد) لان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الافضل عند عامة العلماء ويجب اذا خاف ضياعه فاذا كان كذلك لا يكون

وابن الاعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضاً محمول على هذا يعني يطلق على المال أيضاً اه كلام الكمال (قوله ويجب الخ) تبع صاحب الكافي في التعبير بلقط الوجوب وفي الخلاصة يفترض وعلى هذا فالمراد بالوجوب الاقتراض وقال في الهداية أي الالتقاط الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا اه وكتب ما نصه أي يفترض كما تقدم في القبط اه قال الانقائي ثم الاصل في جواز أخذ اللقطة قوله عليه الصلاة والسلام من أخذ لقطة فليشهد ذوى عدل قال في التام في قسم الميسوط أخذ اللقطة مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال في شرح الطحاوي اذا وجد لقطة فالأفضل له أن يرفعها اذا كان يأمن على نفسه واذا كان لا يأمن لا يرفعها وقال في شرح الاقطع يستحب أخذ اللقطة ولا يجب قال في النوازل قال أبو نصر محمد بن محمد بن سلام ترك اللقطة أفضل في قول أصحابنا من رفعها ورفع القبط أفضل من تركه وقال في خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها أجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب الى هنا فلفظه وقال في الفتاوى الولوالجي اختلف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها أفضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها أفضل وجه القول الاول أنه لو تركها لا يأمن من أن يصل اليها بدخائنة فيمنعها عن مالكها وجه القول الثاني أن صاحبها ربما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها وجد صاحبها في ذلك الموضع ثم قال الاول أصح وقال الاسيحي في شرح

الادعوى ولورفعها ووضعها في مكانه اذ لك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع هناك فلما اذهب عن مكانه ذلك ثم أعادها ووضعها فيه فانه يضمن وقال بعضهم اذا أخذها ثم أعادها الى ذلك المكان فهو وضامن ذهب عن ذلك المكان أو لم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية الى هنا لفظ الاستيعاب في رجه الله تعالى في قوله من سقط منه مال في الطريق وأخذها انسان ليرده على مالكة ثم ردها الى مكانه لم يضمن لانه في ذلك المكان في يد صاحبه حكما وردته اليه كردها الى صاحبه اه فتح في كتاب المسرقة في نقب الناص وانظروا كتب على قوله في المتن وعرف الخ فانه نافع اه (قوله وليحفظ عقابها او وكاهها) العقابص الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقه أو غير ذلك والوكاء الرباط الذي يشده اه كما قال الاتفاق والوكاء رباط القرية اه (قوله المتشقة) المتشقة المتعقة في الدين وأصل (٣٠٣) المتشقة الذي لا يتعاهد النظافة ثم قيل للترهه الذي يقع بالمرقع من الثياب والوسخ

مضمونا عليه وصاحبها أيضا يرضى بالاخذ ليحفظها له عادة فقد وجب منه الرضا دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بانه ما دون فيه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطه فليشهد بذكرى عدل وليحفظ عقابها او وكاهها فان جاء صاحبها فلا يكتفم فهو أحق بها وان لم يجب صاحبها فهو مال الله تعالى في يديه من يشارواه أحد وابن ماجه وهذا مطلق في تناول لقطه الحل والحرم وقالت المتشقة لا يحل له أن يرفعها لان مال الغير لا يجوز إثبات اليد عليه الا باذنه كمال لا يجوز تناوله الا باذنه وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يحل له أن يرفعها والترك أفضل لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يأمن أن يصل اليها يد خائفة فيكتمها عن مالكها قالوا اذا كان يخاف على نفسه الطمع فيها فالترك أفضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم واذا أخذها عزتها حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد لنفي التجاحد حتى لو صدقه صاحبها أنه أخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه كاليتمه ولو أقرانه أخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى أنه أخذها للرد وادعى صاحبها أنه أخذها لنفسه فانقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عند ما قال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن لان أخذها لصاحبها حاسبة ولتدنيه معصية فكان جل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد ولان الملتقط منكر والمالك مدع للضمان فالقول قول المنكر وله ما ناله أخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الاذن مقيد بالاشهاد على ما روينا واذا لم يشهد لم يوجب حجة فيضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه وصار نظير ما لو أخذ مال الغير وادعى أنه ودبقة قالوا هذا الاختلاف عند الامكان وأما اذا لم يمكنه بان لم يجد أحدا يشهد به أو خاف عليهما من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما يدل على أنه أخذها لنفسه عند القدرة وان أشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الخاكم في مختصره ان ردها بعد ما حوّلها ضمن لانه بالحويل التزم حفظها وبالرد صار مضاعفها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان به اتفاقا لان الظاهر انه أخذها لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبه ويكتفي في الاشهاد أن يقول من رأيتموه ينشد الضالة فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة أو أكثر قال رحمه الله (وعرف الى أن علم أن ربه لا يطلبها) أي عرف اللقطة الى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها وروى محمد عن أبي حنيفة

متشقة من القشف وهو شدة العيش وخشونته اه مغرب (قوله وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يحل له أن يرفعها) وبه قال أحد اه فتح وكتب مانصه لانه عليه الصلاة والسلام لم ينه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أمره بتعريفها اه فتح (قوله ولانه لو تركها لا يأمن أن يصل اليها يد خائفة) قال الكمال فان غلب على ظنه ذلك ان لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع ولورفعها ثم بدله أن يضعها مكانها ففي ظاهر الرواية لان ضمان عليه وسند كره اه وكتب مانصه فيضيع ماله فكان رفعها وسعيه الى اتصال الحق الى مسخفه ولهنا قالوا لا يجب اذا خاف الضياع اه كافي شرح الوافي وقال في الهداية وهو الواجب اذا خاف الضياع

على ما قالوا اه قوله وهو أي أخذ اللقطة اه (قوله وقال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن) أي وبه قال الشافعي ومالك وأحمد لان الاشهاد غير واجب عليه عندهم بل هو مستحب وذكر في شرح الاقطع قول محمد مثل قول أبي يوسف في أنه لا يضمن والقول له مع عينه أنه أخذها للرد اه كما كتب مانصه قال الطحاوي وبه نأخذ اه اتفاقا (قوله فكان جل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد) أي ولان الاخذ ما دون فيه شرعا بقيد كونه للمالك فاذا أخذ ان لم يكن الظاهر أنه أخذ للمالك فأقل ما في الباب أن يكون مشكوكا في أنه أخذ له أو لنفسه فلا يضمن بالشك اه كمال (قوله فلا يضمن بالاتفاق) أي والقول قوله مع عينه كوفي منعني من الاشهاد كذا اه فتح (قوله وذكر الخاكم في مختصره ان ردها بعد ما حوّلها ضمن) وفي الاستيعاب يضمن سواء حوّلها أو لم يحوّلها وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الاصح اه (قوله في المتن وعرف الى أن علم أن ربه لا يطلبها) قال في شرح الطحاوي ولو قال التقطت لقطة أو ضالة أو قال عندى شيء فمن سمعته يسأل شيئا فدلوه على فلما جاء صاحبها قال هل كنت لافه ن عليه وكذا الوجه لقطتين وقال

من سمعوه يسأل شيئاً فدلوه على ولم يقل عندي لقطتان وكذلك لو قال عندي لقطعة برئ من الضمان وإن كانت عشرة وهذا كله اشهاد أنه إنما أخذها ليردها على صاحبها فإله الاتقاني وقال النكال ولا فرق بين كون اللقطة واحدة أو أكثر لأنه أي اللقطة بناءً ويل الملقط اسم جنس ولا يجب أن يعين ذهباً أو فضة خصوصاً في هذا الزمان قال الخواص أني ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ ويقول أخذها ليردها ففعل ذلك ولم يعرفها كفي بفعل التعريف اشهاد أو قول المصنف يكفي من الاشهاد أن يقول الخ بقيد مثله فاقضى هذا الكلام أن يكون الاشهاد الذي أمر به في الحديث هو التعريف وقوله عليه الصلاة والسلام من أصاب ضالة فليشدهم عنه فليعرفها أو يكون قوله ذا عدل ليفيد عند سجدة المال التعمير أي أي الاشهاد فإنه إذا استشهد ثم عترف بحضرة لا يقبل ما لم يكن عدلاً ولا الفالتعريف لا يقتصر على ما يحضره العدول وعلى هذا الخلاف أبي يوسف فيما إذا لم يعرفها أصلاً حتى ادعى ضياعها وادعى أنها كانت عنده ليردها وأخذها بالذات وقوله ما إن إذن الشرع مقيد بالاشهاد أي بالتعريف فإذا لم يعرفها فقد ترك ما أمر به شرعاً في الأخذ وهو معصية فكان الغالب على الظن أنه أخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم الاشهاد أي التعريف وقت الأخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف به أنه أخذها ليردها لأنفسه وحينئذ فماذا في ظاهر الرواية من أنه إذا أخذها ثم ردها إلى مكانها لا يضمن من غير قيد بكونه ردها في مكانه أو بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر لأن بالرد ظهر أنه لم يأخذها لنفسه وبه ينفي الضمان عنه وقيد بعض المشايخ بما إذا لم يذهب بها فإن ذهب بها ثم عاد ضمن وبعضهم ضمنه ذهب بها أولاً والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينفي وجه التضمن بكونه مضيعاً مال غيره بظروحه بعدم إزالته حفظه بالأخذ اه قال قاضيان في باب الغصب ولو أخذ لقطعة لم يعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي أخذها منه برئ عن الضمان حتى لو هلك لا يضمن ولم يفصل في الكتاب بين ما إذا تحول عن ذلك المكان ثم أعاده إلى ذلك المكان وبين ما إذا لم يتحول وذكر الحاكم الشهيد تأويله إذا أعادها قبل التحول فاما بعد التحول لا يبرأ عن الضمان واليه مال أبو جعفر وهذا إذا أخذ اللقطة ليعرفها فإن كان أخذها لياً كلها ثم أعادها لا يبرأ عن الضمان ما لم يردّها إلى صاحبها اه قال الولوالجي وإذا أخذ اللقطة ليعرفها ثم أعادها إلى (٣ + ٣) المكان الذي وجدها فيه فقد برئ عن الضمان هذا إذا أعادها

أنه إن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولا وقوله أياماً أي على حسب ما يرى وقدره محمد في الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي ووجهه أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن لقطة الذهب والورق فقال أعرّف وكأه وأعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولو تكن ودیعة عندك فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدّها إليه وسئل عن ضالة الأبل فقال مالك ولها دعها فإن معها حذاءها وسقاءها وتر الماء وتأكل الشجر حتى يجد هاربه أو سئل عن الشاة فقال أخذها فأنما هي لنا أولاً خيك أولاً للذئب رواه مسلم والبخاري وغيرهما فقهه بلسنة

الحفظ وبين أن يكون للنظر والتأمل حتى يعلم أنه هل يمكنه الحفاظ فكان لا يخدم متروكاً فلا يصير ملتزمًا للحفظ بقض الأخذ فإذا أعاد بعد ما صار تاراً للحفظ قبل أن يلتزمه فلا يكون عليه ضمان فاما إذا تحول بها فأنما يتحول بها الحفظها لا يلتزم لأن هذا المعنى يحصل بنفس الأخذ من غير مشي فكان المشي دليلاً على التزام الحفظ فإذا أعادها فقد ترك الحفظ بعد التزامه فيضمن هذا إذا أخذ اللقطة ليعرفها فإن أخذها لياً كلها لم يبرأ عن ضمانها حتى يدفعها إلى صاحبها لأنه لما أخذها لياً كلها صار أخذ النفس فصاعداً غاصباً والغاصب لا يبرأ بالدابة المعصومة إلى دار المغصوب منه وإلى مربطه وإن ردها إلى موضع صالح للحفظ فلا يبرأ عنها وقد رد إلى مكان لا يصلح للحفظ أولى اه وقال في النبايع ولورفع اللقطة من الأرض ثم وضعها في مكانها فهل كنت لا ضمان عليه وقال بعض مشايخنا رجعهم الله هذا إذا أخذها ولم يبرح من ذلك المكان حتى أعادها في مكانها أما إذا ذهب من ذلك المكان ثم أعادها فهل كنت لا يضمن وقال بعضهم إذا أخذها ثم أعادها إلى مكانها فهو ضمان سواء ذهب عنه أم لم يذهب وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الأصح اه (قوله على حسب ما يرى) أي الملقط اه (قوله فإن معها حذاءها وسقاءها) الحذاء بكسر الحاء وذل مجمة وألف ممدودة أراد به خفافها التي تقوى بها على السير وأراد بالسقاء إذا وردت الماء تشرب ما يشرب من زرعها من ظمئها اه كأكى وفروع سكران ذاهب العقل وقع قوبه في الطريق والسكران نائم في الطريق فجاء رجل وأخذ ثوبه ليحفظه لما أنه خاف ضياعه ضمن لأن السكران حافظ لما معه لأن الناس يخافون من السكران اه ولوالجي رجه الله في فتاواه وفيها رجل التقط لقطعة فضاعت منه ثم وجدها في بدرجل فلا خصومة بينه وبينه وقرق بين هذا وبين الودیعة والفرق أن الثاني في أخذ اللقطة كالاول وليس الثاني في أخذ الودیعة كالاول ولو التقط رجل أقمطاً ثم أخذ منه رجل فاختصم فيه فالاول أحق به لأن الاول صار أحق بما سأكب بكم اليد لأنه ليس له مستحق آخر من حيث الظاهر لأنه لو كان له مستحق لما وجد مطر وحامن حيث الظاهر ولا كذلك اللقطة لأن له مستحقاً من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثاني في إثبات اليد كالاول والله أعلم

(قوله من غير فصل بين القليل والكثير) ثم تقدّر مدة التعريف بالحول لان مدة تعيّن الصدقة فتكون مقدّرة بالحول اه ولو الجحى (قوله) فالقول قول صاحبها) أي مع ائمه لم يقل هي ان أخذها لانه منكرا باحة التملك اه ولو الجحى (قوله لكنه) أي الشيء اليسير كالنواة (يبقى على ملك مالكه) فإذا وجدته مالكة في يده له أن يأخذها لانه عين ملكه اذ بالقائه يبيع الاتباع الواجد ولم يكن عليه كانه اذ التملك في المجهول لا يصح وملك المبيع لا يزول (٣٠٤) بالاّاحة وذكّر شيخ الاسلام ولو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك أخذها بعد الجمع

لانه يصير ملكا لا أخذ بالجمع وكذا الجواب في التقاطع السنبال وبه كان يفتي الصدر الشهيد كذا في الذخيرة وفي المحيط لو وجد النواة والقشور في مواضع متفرقة يجوز الانتفاع بها أملو كانت مجمعة في موضع فلا يجوز الانتفاع بها الان صاحبها ما جمعها قال ظاهر أنه ما ألقاها بل سقطت منه اه كآكي (قوله وان سلخ شاة ميتة فهو له) أي ولو دبح جلدها كان لصاحبها أن يأخذ الجلد منه بعد ما يعطيه ما زاد الدباغ فيه لان ملكه لم يزل بالاتقاء والصوف مال متقوم بلا اتصال شيء فله أن يأخذها سبحانه أما الجلد صار متقوما باللباغ فإذا أخذها يعطيه ما زاد الدباغ فيه اه كآكي (قوله والمالك يثبت للفقير) أي لانه تصدق باذن الشرع فملكه الفقير بنفسه الاخذ لان الفقير يأخذ الصدقة من الله تعالى لم يورثه عليه الصلاة والسلام قال الصدقة تقع الحديث فلا تتوقف على قيام المحل حتى لو هلك الملقط في يد الفقير تجوز الاجازة فان قيل لو ثبت الملك بالاخذ ينبغي أن لا يأخذ المالك اذا كان قائما في يد الفقير فثبتت المالك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يضمن تلك الرجوع وكل من تدلوا عادم من دار الحرب بعد القسمة بين ورثته اه كآكي وكتب مانصه أي قبل الاجازة اه هداية (قوله وهو موجب لضمان) أي فان ضمنه يكون الثواب له لانه ملكه من وقت التصديق اه كآكي (قوله ولا فرق في ذلك بين أن يتصدق بامر القاضي أو بغير أمره في الصحيح) لان أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له أن يضعه فكذلكه أن

من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى المائتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة أيام وفي درهم يوما وان كانت غرة ونحوها تصدق بها ما كانها وان كان محتاجا كلها ما كانها فقدر لكل لقطة ما يليق بحالها فكان هذا وما ذكره في المختصر واحدا لانه فوضه الى احتماده وهذا قدره باحتماده فلا تنافي بينهما وهو الذي اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل ان شيئا من هذه المقادير ليس يلزم وبغوض الى رأي الملتقط يعرفها الى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وان كانت اللقطة شيا لا يبيح عرفها حتى اذا خاف أن تفسد تصدق بها وعنه عليه الصلاة والسلام أنه مرة في الطريق فقال لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لا كنتارواه البخاري ومسلم وقال جابر رضي الله عنه رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والصوت والحبل وأشباهه بالملقطة الرجل يمتنع به رواء أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام لا يبيح كعب عرفها فان جاء أحد يخبرك بعدتها ووعاها وكأفأ عطها آياه والافاستمع بهارواه مسلم وأحمد فهذه الاخبار بعضها مقدرة بحول وبعضها بساعة وبعضها مطلقة عن التقدير فهذا يدل على ان التقدير ليس بالارزوم وأعماله ومفوض الى رأي الملتقط وينبغي أن يعرفها في الموضع الذي تقيها فيه وفي الجامع فان ذلك أقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني أنه يكفيه الشهادة أنه أخذها باليد دعا على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير الكبير ولو أن رجلا سبب دابته فأخذها انسان فأصلحها ملكها ان قال مالكها وقت السبب هي لمن أخذها ولا سبيل له عليها لانه أباح التملك وان لم يقل كان له أن يأخذها منه وكذلك فيمن أرسل صيده الله فان اختلفا لقول قول صاحبها ذكره أبو الليث وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيا يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون للقائم باحة ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى على ملك مالكه لان التملك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والنواة يملكه وفي الصيد لا يملكه وان جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجتماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له أيضا ولصاحبها أن يأخذها منه وكذلك الحكم في صوفها قال رحمه الله (ثم تصدق) أي تصدق باللقطة اذ لم يجزى صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها أو أدائها الى أهلها قال الله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وذلك بالتسليم اليه عند القدرة وبالتصدق عنه عند عدمها اذا يصل بدلها وهو الثواب كايصال عينها وان شاء أمسكها رجا الظفر بصاحبها وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه اشترى جارية فذهب البائع فلم يدر عليه فتصدق عنه بثمنها قال رحمه الله (فان جابر بها نفذه أو ضمن الملتقط) يعني اذا جاءه صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة وله توابع الان التصديق لم يحصل بأذنه فيتوقف على اجازته والمالك يثبت للفقير فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي حيث يتوقف الاجازة فيه على قيام المحل لان الملك فيه لا يثبت الا بعد الاجازة فلا يتصور الا في القائم ولهذا يشترط فيه قيام المتعاقدين والمالك أيضا عند الاجازة وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف في ماله بغير اذنه وهو موجب لضمان وإذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصديق بها وانما أباح له ذلك فصار كتناول مال الغير حال النخبة ولا فرق في ذلك بين أن يتصدق بامر القاضي أو بغير أمره في الصحيح لان أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له أن يضعه فكذلكه أن

قيل لو ثبت الملك بالاخذ ينبغي أن لا يأخذ المالك اذا كان قائما في يد الفقير فثبتت المالك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يضمن تلك الرجوع وكل من تدلوا عادم من دار الحرب بعد القسمة بين ورثته اه كآكي وكتب مانصه أي قبل الاجازة اه هداية (قوله وهو موجب لضمان) أي فان ضمنه يكون الثواب له لانه ملكه من وقت التصديق اه كآكي (قوله ولا فرق في ذلك بين أن يتصدق بامر القاضي أو بغير أمره في الصحيح) وقال القاضي أبو جعفر اذا تصدق الملتقط باذن القاضي فليس للمالك تضمين الملتقط ومشي عليه صاحب جامع الفتاوى اه

(قوله لانه أخذ ماله لنفسه بغير اذنه) أى فصار الملتقط كالغاصب والمسكين كغاصب الغاصب اه اتقانى (قوله ولا الملتقط يرجع على
الفقير) فاما الملتقط فلانه ملكه بالضمن وظهر انه تصدق بملك نفسه وأما الفقير فلانه فى القبض عامل لنفسه فلا يرجع بحال حقه من
الضمن على غيره اه كاكى (قوله ابل مؤبلة) قال الجوعرى اذا كانت الابل للفقيرة فهى ابل مؤبلة اه (قوله وهذه البيعة الخ)
جواب سؤال مقدر بأن يقال كيف شرط فى الاصل إقامة البيعة ولا تقوم البيعة الا على مدعى عليه منكر ولو لم يرد ذلك فقال فى جوابه
وليست تمام البيعة لاجل القضاء حتى يشترط المدعى عليه بل أقيمت لكشف الحال يعنى (٣٠٥) أقيمت حتى يتكشف حال البيعة

اه اتقانى (قوله وليس
كذلك فى الاصح) قال
الاتقانى فاذا لم يشترط فقيهه
روايتان فى رواية لا يرجع
وفى رواية يرجع كذا ذكره
الولوالجلى فى فتاواه وذكر
أيضا فيها واذا باع اللقطة بامر
القاضى لم يكن لصاحبها اذا
حضر الا الثمن لان الملتقط
انما باعها بامر القاضى لان
بيعه بامر القاضى كبيع
القاضى ولو باع القاضى جاز
البيع ولم يكن لصاحبها الا
الثمن فكذا هذا وان باعها
بغير أمر القاضى لا ينفذ
ويتوقف على اجارة المالك
لانه باع بغير اذن من له ولاية
الاذن فبعد ذلك ان كانت
اللقطة فائقة فى يد المشتري
فهو بالخيار ان شاء أجاز
البيع وان شاء أبطل البيع
وان كانت اللقطة هالكه فى
يد المشتري فصاحبها بالخيار
ان شاء ضمن البائع القيمة
وان شاء ضمن المشتري فان
ضمن البائع نفذ البيع
لانه ملك اللقطة من حين
قبضها وكان الثمن للبائع
ويتصدق بمزايدة على القيمة

يضمن من أمره القاضى وله أن يضمن الفقير لانه أخذ ماله لنفسه بغير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما
لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف فى موضعه هذا اذا هلكت العين فى يد الفقير وان
كانت فائقة أخذها صاحبها ان لم يرض الصدقة لانه وجد عين ماله قال رحمه الله (وضح النقاط الهيمة)
أى يجوز التقاطها وقال الشافعى رحمه الله التركة أفضل فى غير الشاة لما روينا ولما أنما يخاف علمه أن
تصل اليها يد خائنة فكان فى أخذها صيانته فكان أفضل أو اجبا على نحو ما بينا فى غيرها وان اطلاق
النصوص فى هذا الباب يتناولها وما رواه كان فى ديارهم اذ كان لا يخاف عليها من شئ ونحن نقول فى مثله
بتركها وهذا لأن فى بعض البلاد الدواب يسبها أهلها فى البرارى حتى يحتاجوا اليها فمسكونها وقت
حاجتهم ولا فائدة فى التقاطها فى مثل هذه الحالة والذي يدل على ذلك ما رواه مالك فى الموطأ عن ابن شهاب
قال كانت ضوال الابل فى زمان عمر رضى الله عنه ابل مؤبلة تتنازع لاسيكتها أحد حتى اذا كان عثمان
أمر عمر فتمت بائعها فاداء صاحبها أعطى ثمنها قال رحمه الله (وهو متبرع فى الاتفاق على اللقيط واللقطة)
لانه لا ولاية له فى الايجاب على ذمتها فصار كما اذا قضى دين غيره بغير اذن المدين قال رحمه الله (وبأذن
القاضى يكون ديناً) أى لو أنفق بأذن القاضى يكون ديناً على صاحبها لان القاضى ولاية فى مال الغائب
نظره اذ هو نصب ناظر افسار أمره كامر المالك ولا يأمره بالاتفاق حتى يقيم البيعة أنها لقطة عنده
فى الصحيح لانه يحتمل أن تكون غصباً فى يده فيحتمل لا يجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه
فى المغصوب وهذه البيعة ليست للقضاء وانما هى لينكشف الحال فيقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن
إقامة البيعة يأمره بالاتفاق عليها مقيداً بان يقول بين جماعة من الثقات ان هذا ادعى أن هذه لقطة
ولا أدرى أهو صادق أو كاذب وطلب أن أمره بالاتفاق عليها فاشهدوا انى أمرته بالاتفاق عليها ان كان
الامر كما يقول وكان الفقيه أبو جعفر يقول ينبغى للحاكم أن يحلفه ونظيره ما لو باع عبداً فباع المشتري ولم
يجده وطلب من الحاكم أن يبيع ويوفى دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البيعة فان عجز أجابه على نحو ما ذكرنا
فى اللقطة وقوله وبأذن القاضى يكون ديناً يشير الى أن النفقة تصير ديناً بمجرد اذنه وليس كذلك فى الاصح
لان مطلقة قد يكون للرغيب والمشورة أو لا لزوم فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من أن يشترط ويجعله ديناً
عليه كذا كرنا فى اللقيط وانما يأمره بالاتفاق عليها بيمين أو ثلاثة بقدر ما يقع عنده أنه لو كان المالك
حاضراً اظهر قال رحمه الله (ولو كان لها نفع أجرها وأنفق عليها من أجرها) لان القاضى نصب ناظر
وأمكنه ابقاء العين من غير أن يلزم صاحبها الدين فتعين طريقاً قال رحمه الله (والاباعها) أى ان لم يكن لها
نفع وأنفق عليها قدر ما يرى من المدة ولم يظهر لها مال باعها لانه لو أنفق عليها فى هذه الحالة تستغرق
الثقة قيمتها وليس من النظر أن تبقى العين ويوجب عليها أضعاف قيمتها فتعين الحفظ بالبيع ثم الثمن
يقوم مقام العين فيجاء ذكرنا من التعريف والتصديق به وفى كونه أمانة فى يده وفى البدائع أن القاضى
لا يبيعها حتى يقيم البيعة على نحو ما ذكرنا فى الاتفاق والابقى فى هذا كالأقطة لانه لا يؤجر لانه يخاف

(٣٩ - زيلجى ثالث) اه (قوله فى الثمن ولو كان لها نفع أجرها) أى اذا كانت الهيمة مما تصلح للاجارة كالفرس والبعير اه اتقانى
(قوله فى الثمن والاباعها) أى اذا لم تكن الهيمة صالحة للاجارة كالشاة اه اتقانى قال الاتقانى راذا رفع أمر اللقطة الى القاضى نظر فيها ان
كان شيئاً يمكن اجارته كالداية اجرها وأنفق عليها من اجارتها ابقاء لحق مالكها ضرورة ومعنى ابقاء العين والمالمة وان لم يمكن اجارته كالشاة
مثلا يبيع ويحفظ الثمن ابقاء لحق مالكها معنى بالمالية حيث لم يمكن ابقاء الصورة لانه يخاف عليها أن تستأصل الثقة القيمة ومع ذلك لو
رأى الاتفاق أصح أذن فى الاتفاق وجعل النفقة ديناً على المالك لان القاضى ناظر فى أمور المسلمين فكل ما رآه أحفظ وأصلح كان له ذلك اه

(قوله ثم لا يسقط هذا الدين بهلالة العين) قال في الهداية ثم لا يسقط دين النفقة بهلالة كره في بدالة قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبه الرهن اه (قوله ولهذا وجب الضمان على غاصب المدبر) أي باعتبار ازالة اليد اه كاك (قوله اذا أعطى المدعي علامته) أي ولم يصدقه (٣٦) الملتقط اه (قوله وقال مالك والشافعي يحجر) هكذا وقع في نسخ أصحابنا ولكن القائل

بوجوب الدفع بالعلامة مالك وأحمد وداود وابن المنذر فإن في كتب الشافعي قوله كترونا اه كاك (قوله فاعطها اياه) ووجه الاستدلال به أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالدفع بالعلامة بدون إقامة البينة اه اتقاني (قوله وما رواه محمود على الجواز في رواية الخ) قال الاتقاني وإنما قلنا بحل الدفع دون الجبر عليه برفقنا بين الحديثين حديث الخصم والحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر اه (قوله وللملتقط أن يأخذ منه كفيلا) قال الكمال رحمه الله ثم اذا دفعه بالعلامة فقط يأخذ منه كفيلا استنباطا قال المصنف وهذا بخلاف اه قال الاتقاني عند قوله وهذا بخلاف وقال في فصل القضاء بالمواريث فيه روايتان والأصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة لا يأخذ الكفيل خلافا لصاحبه ونفي الخلاف هنا مع إجابته في فصل القضاء بالمواريث كلام متناقض من صاحب الهداية اه

أن يأبق قال رحمه الله (ومنعها من ربهما حتى يأخذ النفقة) أي اذا جاء صاحبها وطلبها منعه اياها حتى يوفي النفقة التي أنفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا المال لا حياثه فكان له تعلق بهذا المال فأشبه جعل الابق ثم لا يسقط هذا الدين بهلالة العين في بدالة الملتقط قبل حبسها لانه لا تعلق له به حقيقة وانما يأخذ صدقة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشراء اذا قدم من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط به لانه صار في معنى الرهن عند اختياره الحبس فيه لك عما حبسه فيه فكذا هذا ولو أن القاضي باعها بعهدا بعد ما أنفق عليها الملتقط قدر ما يراه القاضي من المدة أعطاه القاضي من غناها لانه مال مالكها او النفقة دين على مالكها فلرب الدين اذا ظفر بحبس حقه له أن يأخذ من القاضي أولى قال رحمه الله (ولا يدفعها الى مدعيها بالينة) أي لا يدفع اللقطة الى من ادعى أنه الممنوع من غير إقامة البينة لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ولان المدعي مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازائه فلا يزال الابينة ولا يستحق الا بها كالمالك ولهذا وجب الضمان على غاصب المدبر قال رحمه الله (فان بين علامتها حل له الدفع بلا جبر) أي اذا بين المدعي علامتها حل للملتقط الدفع اليه من غير أن يجبر عليه في القضاء والعلامة مثل أن يسمى عدد الدراهم ووزنها ووكاهها ووعاها وقال مالك والشافعي يحجر على دفعها لما روينا من حديث أبي بن كعب وفيما رواه مسلم قال عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاهها فاعطها اياه والا فهي لك وهذا أمر وهو لا وجوب ولان الظاهر أنه كان في يده لانه قل من يعرف ما ليس في يده فبرأه ولامنازع له في الملك فيكون له ولان صاحب اليد ينازع في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولاننا ندفع وعلى المدعي البينة لما روينا ولان اليد مقصود فلا يستحق الابحجة على ما قررنا والعلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لان الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفي عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمود على الجواز في رواية الخ لاخبار لان الامر قد يرد به الاباحية وبه نقول وان دفعها اليه بذلك العلامة ثم جاء اخر وأقام بينة انه له فان كانت قائمة أخذها منه وان كانت هالكة بضمن أي ما شاء لتعديدها ما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على أحد وللملتقط أن يأخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال أن يجبي غيره ويقيم البينة انه له فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من أخذها الخفاء فيستوثق بالكفيل بخلاف التكفيل لو ارث غائب أو غريم غائب عند أي حنيفة والفرق له أن الملتقط يأخذ كفيلا لنفسه وهذا لا يجبي لا يعرفه ولان الحق قد ظهر للحاضرين في الارث فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة أو الغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالما به وهنالك يتعين صاحب الحق باعطاء العلامة ولهذا لا يجبر على الدفع اليه ولا يضره التأخير بل المنع بالكلية على ما قررنا وان صدقه الملتقط قبل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المدين الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقر على نفسه بوجوب دفع ماله اليه وقيل يحجر لان الظاهر له ولم يتعين له مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في العين بصادقها وان دفعها اليه بصديقه ثم أقام اخر بينة انه له فان كانت قائمة أخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفع اليه بغير قضاء فله أن يضمن أي ما شاء لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع به على أحد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضمان

(قوله بخلاف التكفيل لو ارث الخ) مودعه ميراث قسم بين الغرماء أو الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل فيتين عند أبي حنيفة وعندهما يؤخذ اه (قوله وان صدقه) قال الكمال هذا اذا دفعه بمجرد العلامة فان صدقه مع العلامة أو لامعها فلا شأن في حوازه دفعه اليه لكن هل يجبر قيل يجبر كالأوام بينة وقيل لا يجبر اه (قوله وان ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض) قال الاتقاني وان ضمن الملتقط في رواية لا يرجع على القابض وفي رواية يرجع وهو الصحيح اه (قوله ع) ولولا لفظ العبد تشبها بغير اذن مولاه يجوز

عندنا وما لك وأجد والشافعي في قول فاذا أتوا طوبى له بقضاء الذين أو البسيع فيه سواء أتوا قبل التعريف أو بعده وبه قال أجد
والشافعي في وجهه لانه لا ضمان جنابة فينتقل برقبته ويظهر في حق المولى وعند مالك ان أتلفه قبل التعريف يؤمر المولى بالدفع أو الفداء
وان أتلفه بعد التعريف يطالب العبد بعد العتق لان الشرع اذن له في الانتفاع فكان ضمانا يخصه فلا يظهر في حق المولى اه كما في
(قوله وفي زعم المقر) أي وهو المودع اه (قوله وذكري النهاية في التكفيل في هذه (٣٠٧) الصورة روايتين) أي عند أبي حنيفة

اه كما في وكتب ما نصه
أي وهي ما لو دفعها بالينة
اه (قوله يجوز للقط أن
ينتفع بالقطعة اذا كان فقيرا)
أي لان حاجته مقدمة على
حاجة غيره فيأيد به الأثر
أن واجدا الركايز يمكن من
وضع الخس في نفسه اذا كان
فقيرا اه ولوالحي (قوله
لما روي عن حديث أبي بن
كعب) أي وكان من الميسير
اه هداية قوله وكان من
الميسير أي حيث قال
اخلاطها بمالك اه كي

كتاب الأبق

وهذه الكتب أعني اللقيط
واللقطة والابق والمفقود
لتناسبها لما فيها من معنى
التوى والتلف تولى بعضها
فوق بعض قال في المبسوط
الابق عزدي في الانطلاق وهو
من سوء الاخلاق ورداة
الاعراق يظهر العبد من
نفسه فرارا لتصير مالته
دمارا فرداه الى مولاه احسان
وهو جراء الاحسان الا
الاحسان والابق هو الذي
هرب من مالك قصدا
والضال هو الذي ضل عن
الطريق أي منزله قاله الاتقاني
وقال الكمال كل من الا بق

فيتبين أن القابض تعدى على ملكه ولا يمنع اقراره بان ملك الاول من الرجوع عليه لانه كان لاعتماده
على العلامة فاذا قضى عليه بالينة صار ملكا بغير عا فيرجع كالمشتري اذا أقر بملك البائع ثم استحق
المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرنا بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعه فدفعها اليه
فانكره ربه الوكيل كالتحيت ضمن ولا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر أن
الموكل ظالم له في تضييعه اياه بعد ما قبض وكيله منه والمظالم ليس له أن يظلم غيره وهنا القابض عامل لنفسه
وانه ضامن اذا ثبت أنه لغيره فافترقا وللمنقط أن يأخذ منه كفيلا لما ذكرنا وذكري في شرح المختار ان
المنقط اذا دفع اليه بتصديقه ليس له أن يرجع على القابض فعلى هذا الفرق بينهما اولا يأخذ منه كفيلا
وان كان دفعها اليه بتقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن المنقط لانه موقوف وروان أقام الحاضر بينة
انهم الله فقطى بالدفع اليه ثم حضرا خروا أقام بينة انهم لم يضمن لما ذكرنا وذكري في النهاية في التكفيل
في هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل وعزاه الى قاضي خان قال رحمه الله (ويستفاد من الوقف
والان تصدق على أحسن وصح على أبيه وزوجته وولده لوفقراء) يعني يجوز للقط أن ينتفع بالقطعة اذا
كان فقيرا وان لم يكن فقيرا لم يجوز بتصدق بها على الفقير أجنبيا كان أو قريبا له لانه مال الغير
فلا يجوز الانتفاع به بدون رضا لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
وقوله ولا تعتدوا وأمثال ذلك الا أنه أجمع الانتفاع به للفقير بطريق التصديق لقوله عليه الصلاة والسلام
فليتصدق به أو للاجتماع في غيره محرم تناول على الاصل فاذا كان المبيع هو الفقر فلا يختلف بين أن
يكون الفقير الواحد لها أو غيره من أقاربه أو الاجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصديق على محتاج
وأباح الشافعي الواحد وان كان غنيا لما روي عن حديث أبي بن كعب ولانه انما يباح للفقير جلاله على
دفعها صيانة لها والغنى يشارك فيه والحجة عليه ما ينال وليس له حجة في حديث أبي كعب لانه حكاية حال فيجوز
أنه صلى الله عليه وسلم عرف فقره لما لدون عليه أو لقلة ماله أو يكون اذا ناله عليه الصلاة والسلام
بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرص ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام عرف أنه
كان مال كافر حربي بل هو الظاهر لان دار الاسلام لم تكن بها ساعة يومئذ ولو كان مسلم لما خفي عليهم
والغنى محمول على الأخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتولى لاحتمال استغنائه فيها
ومنع الشافعي من الانتفاع بلقطه الحرم لاحد بل يعرفها أبا القول عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطتها
الا لعزف ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطه في بلد مكة ولما روي عن النصوص من
غير فصل ولان في الانتفاع بها نظر الى من حيث انها تكون مضمونة على من انتفع بها وعلى من دفعها اليه
فيكون فيه ابقاؤها على تقدير مجيئه والا فيحصل له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روى لانه يمان انه
لا يسقط التعريف فيها باعتبار انها للغير باظهار أو وهما افتقروا ان مالها قد ذهب فيأخذها من غير
تعريف والله أعلم

كتاب الأبق

وهو العبد المرتد على مولاه قال رحمه الله (أخذه أحب ان قوى عليه) أي ان قدر عليه لان فيه

واللقطة واللقط تحقيق فيه عرضة الزوال والتناف إن تعرض له بفعل فاعل مختار في الاباق وكان الأنسب تعقيب الجهاد بخلاف اللقطه
واللقط وكذا الاولى فيه وفي اللقطه الترجمة بالباب لا الكتاب والابق في اللغة الهرب أبق يأبق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق
الا بالقصد فلا حاجة الى ما قبل هو الهرب قصد ان لم لو قبل الانصراف ونحوه عن المالك كان قيدا للقصد مفيدا والصال ليس فيه قصد
التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه اه (قوله في المن أخذاه أحب ان قوى عليه) أي قوى على حفظه حتى يصل الى مولاه

بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف ويمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلقه على المولى أن لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه أو لا فلا اه كمال (قوله باعه القاضي وحفظ ثمة) أي حتى يجبي مطالبه ويتم البيعة بان العبد عنده فيدفع الثمن ولا يتنقض بيع الامام اه اتقاني (قوله واختلفوا في الضال الخ) قال الكمال واختلفوا في أخذ الضال فقبل أخذه أفضل لمسايقه من احياء النفس والتعاون على البر وقيل يتركه لانه لا يبرح مكانه منتظر المولاه حتى يجده ولا يخفى أن انتظاره في مكان غير مترشح عنه غير (٣٠٨) واقع بل نجد الضلال يدورون متحيرين ثم لا شك أن محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واجد

الضال مولاه ولا مكانه أما اذ علمه فلا ينبغي أن يختلف في افضلية أخذه وردّه اه كمال رحمه الله (قوله وهو مسيرة ثلاثة أيام) أي فصاعدا اه هداية (قوله لانه متبرع بمنافعه) أي فاذا تبرع عليه بعين من اعيان ماله لا يرجع عليه فكذا اذا تبرع بمنافعه اه اتقاني (قوله فأنشبه رد العبد الضال واللقطة) أي بأنه لا يستحق في ردهما شيئا بالاتفاق (قوله جعل) الجعل ما يجعل للعامل على عمله اه اتقاني (قوله وقال محمد له قيمته الادريهما) أي وهو قول أبي يوسف الاول وقال أبو يوسف بعد ذلك له الجعل ثانيا وكذلك ذكر الخلاف شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وشمس الاعنة البيهقي في الشامل وكذلك في عامة نسخ الفقهاء أيضا ولم يذكروا قول أبي حنيفة وذكر في شرح الطحاوي قوله مع محمد فقال ولو كان العبد يساوي أربعين درهما أو دونها فأنما يتقص

احياء ماليته وللحال حرمة كالنفس وفيه اعانة مولاه فكان أفضل ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان بقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا دفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البيعة على نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم يحبس الامام تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينيا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجبي صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمة واختلفوا في الضال فقيل أخذه أفضل احياء له وقيل تركه أفضل لانه لا ينقل مكانه فيلقاه مولاه واذا رفع الى الامام لا يحبس لانه لا يستحق التعزير ولا يبق وان كان له منفعة آجره وأنفق عليه من أجرته قال رحمه الله (ومن رده من مدة سفر وهو مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهما) وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فأنشبه رد العبد الضال واللقطة ولان رده من شيء عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته ولنا ما روى عن عمرو بن دينار أنه قال لم نزل نسمع أنه عليه الصلاة والسلام قال جعل الابق أربعين درهما والصحابة رضی الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل وان اختلفوا في مصادره فانهم روى عن ابن مسعود أنه أو جب أربعين درهما أو واجب عمر دينار أو اثني عشر درهما أو واجب على رضي الله عنه دينار أو عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر أنه قال ان رده في المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق أربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان الرأي لا مدخل له في التقدير ثم يحمل قول من قال أربعين على مسيرة السفر وما دونه على مادونها فوفقا وتلقا وقالوا لا يجابه حامل له على الرد اذا الحسبة نادرة فحصل صيانة أموال الناس واجاب المقدر بالسمع ولا سمع في الضال واللقطة فيبقى على الاصل اذا الحاق تمتنع لعدم المساواة لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة الا ببق لان الابق يخفى والضال يبر زفيضة وقوله مني عن المنكر قلنا هذا تعليل عقابا للثقل فلا يصح قال رحمه الله (ولو قيمته أقل منه) يعني له أربعين درهما وان كانت قيمته أقل من أربعين وهذا عند أبي يوسف وقال محمد له قيمته الادريهما لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس نظر الهم ولا نظري في اجاب أكثر من قيمته ولا يبي يوسف أن تقديره ثبت شرعا لا تعرض لقيمه فيمنع النقصان كما تمنع الزيادة ألا ترى ان الصلح بأكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الأقل لانه لحظ البعض وهو لوحظ الكل كان جائزا فكذلك البعض وهذا هو المشهور وروى عن كل واحد منهم ما مثل قول صاحبه وعن أبي يوسف أنه يتقص منه قدر ما تقطع به اليد قال رحمه الله (وان رده لأقل منها فبحسبه) أي لأقل من مسيرة السفر يجب بحسبه لان العوض يوزع على المعروض ضرورة المقابلة وذكر في الاصل أنه يرضخ له اذا وجدته في المصر أو خارج المصر وعن أبي حنيفة انه لا شيء له في المصر ثم ان اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده من أكثر من مسيرة السفر لا يراد على أربعين درهما لانه يتعلق بدة السفر فلا يراد بزيادة كسائر الاحكام المتعلقة به وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذ من أوفى حتى يوفي كله كالمبيع

الضال مولاه ولا مكانه أما اذ علمه فلا ينبغي أن يختلف في افضلية أخذه وردّه اه كمال رحمه الله (قوله وهو مسيرة ثلاثة أيام) أي فصاعدا اه هداية (قوله لانه متبرع بمنافعه) أي فاذا تبرع عليه بعين من اعيان ماله لا يرجع عليه فكذا اذا تبرع بمنافعه اه اتقاني (قوله فأنشبه رد العبد الضال واللقطة) أي بأنه لا يستحق في ردهما شيئا بالاتفاق (قوله جعل) الجعل ما يجعل للعامل على عمله اه اتقاني (قوله وقال محمد له قيمته الادريهما) أي وهو قول أبي يوسف الاول وقال أبو يوسف بعد ذلك له الجعل ثانيا وكذلك ذكر الخلاف شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وشمس الاعنة البيهقي في الشامل وكذلك في عامة نسخ الفقهاء أيضا ولم يذكروا قول أبي حنيفة وذكر في شرح الطحاوي قوله مع محمد فقال ولو كان العبد يساوي أربعين درهما أو دونها فأنما يتقص

من قيمته درهم واحد عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الاول ثم يرجع وقال يجب الجعل أربعين درهما المحبوس وان كانت قيمته درهم واحد وكذلك ذكر الطحاوي في مختصره أيضا اه اتقاني (قوله وذكر في الاصل أنه يرضخ له) يقال رضى فلان لفلان من ماله اذا أعطاه قليلا من كثير اه اتقاني (قوله وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه) أي فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه لانه مضطر فيما يعطيه لانه لا يصل الى نصيبه الا بهذا كله اذا رده بلا استعانة فلو أن رجلا قال لا تخران عبيدي قد أبق فاذا وجدته خذ فوجدته ليس له شيء لان مالهما استعان به ووعده الاعانة والمعين لا يستحق شيئا اه اتقاني (قوله حتى يوفي كله) أي كل الجمل اه

(قوله يجب لكل واحد منهم أربعون درهما) أي وإن كان الراد اثنين والابق واحد فلهما جعل واحد منهما نصفان اه (قوله لا يسقط
الاجر في حصته) الظاهر يدل قوله في حصته في حصته فتمثل (قوله الا الابن) (٣٠٩) إذا رد عبد أبيه أو أحد الزوجين) قال

في شرح الطحاوي ولو كان
الراد اذ ارحم محرم من المردود
عليه فانه ينظر ان وجد
الرجل عبداً بيه فلا جعل
له سواء كن في عياله أو لم
يكن وكذلك المرأة والزوج
وان وجد الاب عبداً بيه
ان لم يكن في عياله فلهما جعل
وان كان في عياله فلا جعل
له وكذلك الاخ وسائر ذوي
الارحام اذا وجد عبداً بيه
ان كان في عياله فلا جعل له
وان لم يكن في عياله فلهما جعل
الى هنا انظره ويجلته ما ذكر
شيخ الاسلام أبو بكر المعروف
بجوهر زاده في مبسوطه
وهو ما اذ رد الابن واحد
من أقرباء المولى ان لم يكن
الراد ولداً فانه ينظر ان لم يكن
في عياله فانه يستحق الجعل
قياساً واستحساناً لان الراد
بائع من وجه وأجير من وجه
وأى ذلك اعتبرنا وجب الجعل
لانه لو باع شيئاً من قريبه
استحق الثمن ولو عمل له باجارة
استحق الاجر وان كان في
عياله ووجب الجعل قياساً
لهذا المعنى وفي الاستحسان
لا يجب لان الراد حصل على
سبيل التبرع عرفاً وعادة فان
العرف فيما بين الناس ان
من أبق عبده انما يطلبه من
كان في عياله ويرده متبرعاً
فلو ثبت التبرع نصاً لا يجب
الجعل فكذا اذا ثبت عرفاً
(قوله لانه أحياديته بالرّد

المحبوس بالثمن وان رد عبد من أو أكثر يجب لكل واحد منهم أربعون درهما ولو رد جارية معها أولاد صغير
يكون تبعاً لامة فلا يراد على الجعل شيء وان كان مراهقاً يجب ثمانون درهما قال رحمه الله (وأم الوالد المذبر
كالقن) لانهم مملوكون للمولى ويستكسبهم كالقن فحصل به أحياء المأذية من هذا الوجه بخلاف المكاتب
لانه أحق بمكاسبه فلا يوجد فيه أحياء مملوك للمولى هذا اذ اردتهما في حياة المولى وان ردهما بعد موته فلا
جعل له لان أم الولد تعتق بعونه فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المذبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم
يخرج فكذلك عند رده حالاً لانه حر عليه دين اذا اعتق لا يتجزأ عندهما وعند مكاتب ولا جعل في المكاتب
وان رد القن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد أجنبياً وان كان وارثاً ينظر فان كان أخذه بعد
موت المولى لا يستحق شيئاً لان العمل يقع في محل مشترك بينهما وبين غيره من الورثة وفيه لا يستحق الاجر على
ما عرف في موضعه وان أخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصته غيره عند ردهما لالا ابني يوسف هو
يقول ان وجوب الجعل يضاف الى التسليم لا الى الأخذ ولهذا هو كالتسليم يسقط ووقت التسليم
هو مشترك بينهما وبين غيره فيكون عاملاً لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما أن الوجوب مضاف الى العمل لأن
الاجرة تستحق بالعمل وأثر التسليم في المبادلة في تأكيد البديل لا في إيجابه لأن سبب التأكيد اذا كانت
يسقط البديل بعد الوجوب لان الوجوب كان متعلقاً به وهما التسليمات في حصته اذا لا يكون مسلماً
ومتسلماً ولم يفت في حصته غيره فيستحق عليهم حصتهم كالموظف أو صبيغ ثوب بالمورثة ثم مات قبل
التسليم لا يسقط الاجر في حصته بخلاف ما لو أخذه والمولى ميت لان العمل وقع في محل مشترك فلا
يستحق الاجر على ما بينا ولو رد عبداً بيه أو أخيه أو سائر أقاربه لا يجب عليه الجعل اذا كان في عيال المولى
لجرى ان العادة بالرّد تبرعاً ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبداً بيه أو أحد الزوجين رد
عبداً لا تحرفانهم ما لا يجب لهما الجعل مطلقاً لان رد الابن على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب
مستحقة على الابن فلا تقابل بأجر وكذا خدمة أحد الزوجين الآخر وكذا الوصي اذا رد عبد النبي
لا يستحق الجعل ولا جعل السلطان اذا رد أبقاً قال رحمه الله (وان أبق من الراد لا يضمن) لانه أمانة
في يده اذا أشهد وقت الأخذ على ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه لم يرد على مولاه ولو أخذه غيره فرده على
مولاه فاجعل له لانه هو الذي رده على المولى ولو جاء به الى المولى فأعتقه المولى قبل التسليم اليه استحق
الجعل لان الاعتاق منه قبض معنى ولهذا الواثق المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن
لانه قبض له ولو دبره والمشتري بحاله فلا جعل له حتى يقبضه لان التدبير ليس بقبض ولو باعه من الراد
استحق الجعل لسلامة البديل له بخلاف ما اذا وهبه له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه ما
ذكرنا ولا جعل له لانه بمنزلة المبيع في يد البائع حتى كان له حبسه بالجعل كما يجبس البائع بالثمن المبيع
ثم اذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن فكذا هذا اذا صدقه المولى في الأبق وان كذبه فالقول
قول المولى لان السبب الموجب للضمان من الأخذ قد ظهر فلا تسمع دعواه ما يبرئه عنه الا اذا أقام البينة
على اقرار المولى بأنه أبق قال رحمه الله (ويشهد أنه أخذه ليرده) لان الشاهد يدل على انه أخذه ليرده على
مولاه وتركه يدل على انه أخذه لنفسه فلا بد له من الشاهد حتى لو ترك الشاهد يكون ضامناً ولا يستحق
الجعل اذا رده وهذا عند أبي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الشاهد عنده ليس
بشرط على ما بينا في اللقطة وأجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا أخذه ليرده حتى لو أقر أنه أخذه لنفسه
أو اشتراه وأتبعه لنفسه ثم رده على المولى لا يستحق الجعل قال رحمه الله (وجعل الرهن على المرتين)
لانه أحياديته بالرّد رجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولو لا ذلك اهلك دينه والردي حياة

لان الثابت عرفاً كالثابت نصاً بخلاف ما اذا لم يكن في عياله لان التبرع لم يوجد لانصالاً وعرفاً اه اتفاقاً
لرجوعه به) أي لرجوع الدين بالرّد بعدما سقط ولو لا الرّد لاستمر ذهابه اه من خط الشارح

الراهن وبعده سواء لما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فهما هذا اذا كان كله مضمونا بأن كانت قيمته مثل الدين أو أقل فان كان بعضه أمانة بأن كانت قيمته أكثر من الدين جعل حصصة المضمون على المرتهن وحصصة الأمانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون فصار كمن الادوية والفداء من الجناية وان كان مدينا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الديون وان أبيع العبد وأخذ الراد جعل له من نفسه وما بقي يعطى لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه لانه طهره عن الجناية باختياره فصار كأنه لم يجن وأحيا الراد مال بيته بالرذاليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية لانه بالرذال حيا حقه وان كان موهو بافعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرذلان الملك للموهوب له عند الرذال بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصيره منه وهو تركه التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمدين وجعل عبدا أصبي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولورده موصيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجرة وجعل العبد المغصوب على الغاصب لان ضمان جناية العبد على الغاصب وجعل عبدا رقبته لرجل وخدمته لا آخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة ويبيع العبد به لانه بمنزلة العبد المشترك قال رحمه الله (وأمر نفقته كاللقة) لانه لقة حقيقة فيكون حكمه حكمه من أن الاخذ اذا أنفق عليه من غير ان القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي جسبه بالنفقة عند حضور مولاه غير أنه لا يؤثره وقد ذكرنا من قبل والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله لانه بمنزلة العبد المشترك) أى المشترك بين أرباب الديون حيث يباع ويقدم الجعل ثم الباقي للمولى له بالعين اه اق

كتاب المفقود

قال في النقاية هو غائب لم يدر أثره من في حق نفسه فلا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا تنفسح اجارته اه

كتاب المفقود

قال رحمه الله (هو غائب لم يدر موضعه) وذكر في النهاية أنه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء أى أضلته وفقدته أى طلبته وكل من المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهـم في طلبه وفي اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه وحياته وموته وأهله في طلبه يجتهدون وقد انقطع عنهم خبره وخفى عليهم أثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما تأخر اللقاء الى يوم السناد وحكمه في الشرع أنه حتى في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من أقاربه لان ثبوت حياته باسحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح للاستحقاق قال رحمه الله (فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضي نصب ناظر الكل من يجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار كالصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظره في فعل وقوله من يأخذ حقه يعنى يقبض غـ لانه والديون التي أقر بها غراماؤه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقربه الغريم ولا في نصيب له في عقار أو عرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي ولانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا فعند أبي حنيفة يملك وعندهما لا يملك لما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا فلو قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كولو كان القاضي محدودا في القذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البيئة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كالموقوف بشهادة المحدود في القذف هكذا ذكرها وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضاء والالم يتصور الاختلاف في نفس القضاء أبدا فاذا كان الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذ ما تم آخر بخلاف

(قوله وان كان أحدهما ظاهرا) أي الودعة والدين أو النكاح والنسب اه هداية (قوله لم يتعين لحقه) أي وهو النفقة اه (قوله) لان عمر فعل ذلك في الذي استمته الجن) أي جرحته اه ذكر في المبسوط عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال انما قيلت المفقة وقد ثني حديثه قال أكلت خزرا بالراي والباء المشناة مرة فطبخ عياضي من بلالة النخالة في أهلى ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فكنت فيهم ثم بداهم في عني فاعتقوني ثم أتوا بي قريبا من المدينة فقالوا أتعرف النخيل قلت نعم فخلوا عني (٣١١) بجئت فاذا عمر أبان امرأتى بعد أربع

سنين فاعتدت وتزوجت
فخبرني عمر بن أن بردها على
وبين المهر وأهل الحديث
يرون أن عمرهم بتأديبه
حين رآه وجعل يقول غيب
أحدكم عن امرأته غيبه
المسنة الطويلة ولا يبعث
بجنه فقال لا تفعل يا أمير
المؤمنين وذكر له قصته وفي
هذا الحديث دليل لمذهب
أهل السنة أن الجن
يتسلطون على بني آدم وأهل
الزيف يشكرون ذلك على
الاختلاف بينهم فمنهم من
يقول المستكر دخولهم في
الآدمي لان اجتماع رويحي
في شخص واحد لا يتحقق
وفد يتصور تسلطهم على
الآدمي من غير أن يدخلوا
فيه ومنهم من قال الجن
أجسام اظيفة فلا يتصور ان
يحملوا جسمها كيفما من
موضع الى موضع ولكننا
نأخذ بما ورد به الآثار قال
عليه الصلاة والسلام ان
الشيطان يجري من ابن آدم
جري الدم وقال عليه الصلاة
والسلام انه يدخل في رأس
الانسان فيكون على قافية
رأسه فتنبع الانوار ولا
نستغل بكيفية ذلك كذا

ما اذا كان الاختلاف في واقعة فحكم الحاكم بأحد القولين حيث يتفقد حكمه فيه من غير تنفيذ أحد
لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم ثم الوكيل الذي نصبه القاضي يخاصم في دين وجب بعقده بالاخلاف
لانه أصل فيه فترجع حقوقه اليه ويسع ما يخاف عليه الفساد من ماله لانه تفسد حفظ صورته ومعناه
فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يسع ما يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على
الغائب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة قال رحمه الله (وينفق منه على
قريبه ولا داووز وجهه) أي ينفق من ماله على فروعه وأصوله وهو المراد بقوله ولا داووز وجهه لان
نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظهر وأعماله أخذوه من غير قضاء ويكون انقضاء اعانة
لهم فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرهم كالأخوة والأعمام وغيرهم من ذى الرحم المحرم غير
الوالدان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لما أنه مختلف فيه فلو قضى لهم لكان قضاء على الغائب وهو
لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في الطعام والملبس فاذا لم يكن ذلك في ماله
يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبرع بغيره ما في هذا الحكم لانه يصلح
قيمة كالنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان ودية أو دين ينفق عليهم منهم ما اذا كان المودع
والمدين مقرين بالودعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا
حاجة الى اقرارهما وان كان أحدهما ظاهرا دون الآخر بشرط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح فان دفعوا
اليهم بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين لتعدي المودع وعدم اصال الدين الى صاحبه أو نائبه
بخلاف ما اذا دفع الى القاضي نفسه أو الى غيره بأمره لان القاضي له ولاية الدفع والاخذ فاذا كانا جاحدين
أصلا أو كانا جاحدين السبب من النسب والزوجة لم ينتصب أحد من المستحقين خصما فيه لان ما يشته
للغائب وهو المال لم يتعين لحقه بخلاف ما اذا كان له مال آخر غير مختلاف ما اذا كان له حق متعين فيه
كالشفيع يدعى على رجل شراء المشتوع من المالك الغائب وكالعبيدي على رجل أنه اشترا من مولاه
الغائب وأعتقه فانه يقضى على الغائب في مثله للضرورة قال رحمه الله (ولا يفرق بينه وبينها) أي
لا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى أربع سنين يفرق بينهما وتعد عدة الوفاة ثم يتزوج ان
شئت لان عمر رضي الله عنه فعل ذلك في الذي استمته الجن ولانه فاته حقها فيفرق بينهما بعد مضي مدة
اعتبارا بالعنة والايلاء فأخذ منهما المقدار الأربع من الايلاء والسنين من العنة إلا بالشبهين لان حقها
فاته وهو معذور في العنة (١) لانه مباح كافي العنة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في امرأة المفقود انها
امرأته حتى يأتيها البيان وقال علي رضي الله عنه فيها هي امرأة تلبت فلتصبر حتى يستبين مونه أو
طلاقه فكانا بياناً للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح حقه وهو حي في ابقاء حقه ولهذا لا يورث
ماله الحال فكذلك لا يفرق بينه وبينها وقد صرح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنه ما فلا يلزم حجة
والتفريق في الايلاء لرفع الظلم ولا ظلم في المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقا معجلا فأجله الشارع
فكان ايقاعا بخلاف الغيبة فلا تقاس عليه ولا على العنة لان الغيبة يعقبها الرجوع والعنة لا تزول بعد
استمرارها سنة عادة فان عدم شرط القياس وهو الاستواء قال رحمه الله (وحكم عوته بعد تسعين سنة)

في الدراية وفي طلبية الطلبة وكان شمس الأئمة السرخسي يقول ان هذا المفقود كان اسمه خرافة وكان بعد رجوعه من الجن يحكي عنهم أشياء
يتعجب منها ويتوقف في صحتها فكانوا يقولون هذا حديث خرافة وصار هذا مثلا يضرب عند سماع ما لا تعرف صحته والخرافات كل ما لا صحة
لها مأخوذة من هذا اه واستبعد هذا في المغرب لان المفقود كان في عهد عمر رضي الله عنه وخرافة كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم اه

(١) قوله وهو معذور الخ هكذا في الأصول التي بينا وحرر اه صححه

(قوله مثله تركت ما هو أزواج الخ) هذا مثال لصورة انتقاص حصة الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه (قوله وعلى تقدير حياته الرابع) أي لان المسئلة حينئذ تكون عائلة للزوج النصف والاخت النصف والام الثلث ثم بالمول صار الثلث ربعا وصار نصف كل من الزوج والاخت ربعا ونما كذا كروا لله أعلم (١١٣) (قوله ولو ترك رجل بنتين) هذا مثال

احضرة ما يجب فيه الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه والله أعلم

كتاب الشركة

هو باسكان الراعي المعروف أو رد الشركة عقب المفقود لتاسيها بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كالمات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي وهذه عامة فيهما وفي الأبق واللقطة واللقيط على اعتبار وجود مال مع اللقطة وانما قدم المفقود عليهما وأولاه الأباقي لشمول عرضية الهلاك كلا من نفس المفقود والابق وكأن بعضهم تخيل أن عرضية الهلاك للمال فقال لان المال على عرضية التوى وحاصل محاسن الشركة يرجع الى الاستعانة في تحصيل المال والشركة لغة خلط النصيب بحيث لا يتميز أحدهما وما قيل انه اختلاط النصيب تساهل فان الشركة اسم المصدر والمصدر الشركة مصدر شركت الرجل أشركه شركا فظهر أنهم يفعل الانسان وقوله الخلط وأما الاختلاط

لان الغالب لا يعيش أكثر من ذلك وهو مروي عن أبي بكر الفضلي وعن أبي بكر محمد بن حامد وأبو يوسف قدره بمائة سنة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية أنه مقدر بموت الاقران في بلد لان الرجوع الى أمثاله فيما تقع الحاجة فيه الى معرفته طريق الشرع كقيم المتلفات ومهر مثل النساء فاذا لم يبق أحد من أقرانه دل ذلك على موته فحكم بموته لان بقاءه بعد أقرانه نادر ومبنى الاحكام الشرعية على الغالب لاعلى النادر والمختار أنه يفوز الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الأشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الاختلاف اراهم فيه فلا معنى لتقديره قال رحمه الله (وتعد امرأته وورثته منه حينئذ لا قبله) أي حين حكم بموته لا قبل ذلك حتى لا يرثه الاورثته الموجودون في ذلك الوقت لان مات قبل ذلك الوقت من ورثته كأنه مات فيه عيانا لان الحكمي معتبر بالحقيق قال رحمه الله (ولا يرث من أحد مات) أي لا يرث المفقود من أحد مات من أقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه الى ذلك الوقت حيا باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال انغير وانما يدفع به استحقاق المالية غيره فيكون كأنه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم تعلم حياته الى أن يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كما في الحمل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له ولا يرث الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا وأوصى له يوقف الموصى به الى أن يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصى قال رحمه الله (ولو كان مع المفقود وارث يجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به) أي بالمفقود (يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل) لان حاله متردد فيعمل بالاحوط فالاحوط كالحمل ثم الاصل في تصحيح مسائل المفقود هو أن يتظر في المسئلة فتصحح على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم ينظر بين النصيبين فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق أحدهما في الآخر والاضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته أو ماله فقسطه ومن كان ينتقص في إحدى الحالتين ولا يسقط يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالتين يعطى نصيبه كاملا مثله تركت امرأة زوجها وأما واختلا بونين وأما كذلك مفقودا للام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثلث وكذا للاخت على تقدير حياته وعلى تقدير مماته لها التسع فيعطى كل واحد منهم الأقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين وأخالا وبنت ابن وابن مفقودا فالبنتين الثلثان على كل حال ولبنات الابن التسع على تقدير حياته ولا شيء لها على تقدير مماته ولا لالخ الثلث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته فيعطى البنات الثلثين ولا يعطى الاخ ولا بنات الابن شيئا كما في الحمل على ما عرف في موضعه والله أعلم

كتاب الشركة

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر ومنه الشرك

فصفة للمال ثبتت عن فعلهما ليس له اسم من المال ولا يظن أن اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما أيضا مصدر بالتحريك اشتراك الرجلان ففعال من الشركة ويعدى الى المال بحرف في فيقال اشتركا في المال أي حققا الخلط فيه فالمال مشترك فيه أي تعلق به اشتراكهما أي خلطهما اه فتح (قوله بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر) ثم يطلق اسم الشركة على عقد الشركة وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سببه ثم ركن شركة الملك اجتماع النصيبين وحكمها أن يكون المال بينهما مشتركا وكل واحد في نصيب الآخر

كلا جنبي لا يجوز تصرفه بدون اذنه وركن شركة العقود الايجاب والقبول بان يقول أحدهما لصاحبه شاركك في كذا وكذا فيقول الآخر قبلت وحكمها الشركة في الربح ثم شركة الاملاك على ضربين جبري واختياري فالاول في العين برزها رجلا ن والثاني في العين بشرها بياها أو يوهب لهما أو يوصى لهما فقبلا اه اتقاني رحمه الله (قوله حباله الصائد) حباله الصائد بالكسر اه مصباح (قوله وكذا استيلاء الخ) مثل ما اذا استولى على عين واحدة من أعيان مال أهل الحرب اه (قوله أو أوتها) أي قبلا عينا وهبت لهما اه (قوله أو اختلاط مال بغير صنع) أي كما اذا شق الكيسان فاختلف ما فيه ما من الدراهم اه (قوله لان خلط (٣١٣) الشيء بما لا يتميز) أي مثل خلط الجنس بالجنس اه (قوله فقد

بالجنس اه (قوله فقد انعقد سبب الزوال من وجه) أي لوجود الخلط غير موجود من وجه لانه عدم صفة التعدي عن الخلط اه (قوله وشرطه) أي شرط شركة العقود اه اتقاني (قوله مما يقبل الوكالة) أي سواء كان عنانا أو مفاوضة اه اتقاني وكتب على قوله مما يقبل الوكالة مانصه لان عقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة والتصرف في مال الغير لا يجوز الا بولاية أو وكالة من طريق النفاق أو الحكم ولم توجد الولاية والنطق له بالتوكيل فتعين الثالث لتحقيق الحكم المطلوب من الشركة وهو الربح اه اتقاني (قوله والاحتشاش ونحو ذلك) أي كالاصطياد اه (قوله في المتن وهي مفاوضة الخ) وهذه الشركة جائزة عندنا استحسنانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا أعرف ما للمفاوضة وقال في المختلف

بالجنس اه (قوله فقد انعقد سبب الزوال من وجه) أي لوجود الخلط غير موجود من وجه لانه عدم صفة التعدي عن الخلط اه (قوله وشرطه) أي شرط شركة العقود اه اتقاني (قوله مما يقبل الوكالة) أي سواء كان عنانا أو مفاوضة اه اتقاني وكتب على قوله مما يقبل الوكالة مانصه لان عقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة والتصرف في مال الغير لا يجوز الا بولاية أو وكالة من طريق النفاق أو الحكم ولم توجد الولاية والنطق له بالتوكيل فتعين الثالث لتحقيق الحكم المطلوب من الشركة وهو الربح اه اتقاني (قوله والاحتشاش ونحو ذلك) أي كالاصطياد اه (قوله في المتن وهي مفاوضة الخ) وهذه الشركة جائزة عندنا استحسنانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا أعرف ما للمفاوضة وقال في المختلف

(٤٠ - زيلعي ثالث) قال الشافعي لا أدري ما للمفاوضة وجه القياس أن المفاوضة تضمنت شيئين وكل واحد منهما عند انفراده لا يجوز بالطريق الاول أن لا يجوز عند انضمامهما بيانهم أنهم اتضمنت الوكالة والكفالة والوكالة مجهول الجنس لا يجوز الا ترى أنه لو قال وكلت بالشراء أو بشراء الثوب لا تصح الوكالة والكفالة بمجهول لا تصح أيضا بخلاف الكفالة بمجهول لمعلوم فانها جائزة كقوله ما ذاب لك على فلان فعلى وهذا فيما نحن فيه الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول فيمنبغي أن لا تجوز ولأن المفاوضة شرطها المساواة عند كم واعتبارها لا يمكن لأن أحدهما يكون له فضل على الآخر في متاع الاهل أو ثياب البدن ونحو ذلك فاذا لم يمكن اعتبارها لم يمكن تصحيح

المفاوضة ووجه الاستحسان ما روى أصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فافوضوا فإنه أعظم البركة وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي وقد روى جواز شركة المفاوضة عن الشعبي وابن سيرين وغيرهم ما دل على أن المسلمين تعاملوا بهذه الشركة من غير تكبر فكان دليلا على جوازها ولا نسلم أن اعتبار المساواة لا يمكن لأننا نشترط المساواة في مال التجارة لا غير وهي ممكنة فيه اه اتفاق مع حذف (قوله قال الشاعر) هو الاقواء الاودى قاله الاتفاق اه (قوله في الشعر لا يصلح للناس فوضى لا سراة لهم) أي لا تصلح أمور الناس حال كونهم متساوين لا اشراف لهم بأمر ونهم وبينهم وبينهم والسراة جمع سرى وبعد هذا البيت اذا تولى سراة الناس أمرهم * (٣١٤) نعم على ذال الأمر القوم وازدادوا اه اتفاق (قوله فيما باشره أحدهما) أما لو كفل

أى شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لأن المفاوضة تنبئ عن المساواة وهي مشتقة منها قال الشاعر
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم سادوا
والمساواة تكون بما ذكره على ما بين وقيل المفاوضة مشتقة من التقويض لأن كل واحد منهما يقوض أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتحقيق المساواة ولا تصح الا بلفظ المفاوضة أو بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لأن أكثر الناس لا يعرفون شرائطها فبشرط النص عليها أو على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيها لتحقيق المقصود وهو الشركة في المشتري لأنه لا يقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب أن لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالمجهول لا يصح قصد ايصحه ضمننا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذلك هذا أو أقرب منه شركة العنان فانها جائزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا أو نقول الجهالة تفسد العقد لكونه مفضية إلى المنازعة لالذاتها وهنالا نفضي إلى المنازعة فتجوز وقوله ان تضمنت الوكالة ليس فيه فائدة تمازبه عن غيرهما من أنواع الشركة لأن كل عقد شركة يتضمنها ولا يصح الابهام فلا تختص بالمفاوضة وشرطت الكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبيت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما ما فيما باشره أحدهما ما لا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول ذال في التكفيل مقصودا وأما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا يشترط على ما ذكرناه في اشتراط الوكالة مع الجهالة أو نقول يجوز تعامل الناس وبمثله بترك القياس كافي الاستصناع واشترط التساوي في المال لأن لفظه ينبئ عن التساوي والمراد به التساوي في مال تصع فيه الشركة كالنقود ولا يضرها التفاضل في العروض وانما شرط أن يتساويا في التصرف لأن المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فروات المساواة في التصرف كالحر والعبد أو البالغ والصغير لأن الحر البالغ عليه بنفسه وهو ما لا يمكنه الا باذن الولي والمولى ولأنهما لا يمكن التكفيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط فيها واشترط أن يتساويا في الدين لأن الاختلاف فيه يؤدي إلى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خرا أو خنزيرا لا يقدر المسلم أن يبيعه ومن شرطها أن يقدر على بيع جميع ما اشتراه شركته لكونه وكيله في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه وفات الشرط وهذا عند أهـ او قال أبو يوسف تجوز

أحدهما عن أجنبي بحال هل يلزم الاختلاف يحى اه دراية قوله يحى اه أى عند أى حنيفة يكره خلافا لهما (قوله واشترط التساوي في المال الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره وشرط صحته أن تكون في جميع التجارات ولا يختص أحدهما بتجارة دون شركة وان يكون ما يلزم أحدهما من حقوق ما يجبران فيه لازما لا آخر وما يجب لكل واحد منهما ما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما فيه واجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة التكفيل عنه ويتساويان مع ذلك في رؤس الاموال في قدرها وقيمتها فان تساوتا في شيء من ذلك لم تكن مفاوضة وكانت عنانا ويتساويان أيضا في الربح لا يفضل أحدهما ما الآخر ولا يكون لاحدهما مال خاص في يده

أومودعه مما ينت لك أن الشركة تجوز فيه من الدراهم والدنانير والفولس أيضا في قول أبي يوسف ومحمد فان كان في يد أحدهما شيء من ذلك لنفسه مما لم يدخل في الشركة ففسدت المفاوضة وكذلك ان صار في يده شيء من ذلك بعد المفاوضة فان المفاوضة تفسد وتصير شركة عنان الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في الشامل في قسم المبسوط دراهم أحدهما ببيض ودراهم الآخر سود جازت المفاوضة الا أن يكون لاحدهما فضل على الآخر في الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لما عرفت ولو كان لاحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار جازت ان استوت القيمة وان اختلفت تنعقد الشركة عنانا اه اتفاق (قوله كالنقود) أما فيما لا تصح فيه الشركة كالعروض والمعار والدون لا يشترط فيه المساواة حتى لو كان لاحدهما دون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الدين ذكره في الايضاح والخيرة اه معراج البداية وسبأ في كلام الشارح (قوله كما يقدر الكافر عليه) وفي الايضاح وأما المسلم مع المرتد فلا تجوز الشركة بينهما في قولهم

(قوله في المتن وتبطل ان وهب لاحدهما أو ورث) قال في شرح الطحاوي ولو استفاد أحدهما بالمال بالبراث أو بالهبة أو بالوصية أو بالصدقة فإنه ينظر ان كان ذلك المال مما لا يقع عليه عقد الشركة لا تبطل المفاوضة وان كان مما يقع عليه عقد الشركة لم تبطل أيضا حتى يصل الى يده فإذا وصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عينا في جميع التجارات اه اتقاني (قوله ووصل الى يده) أعفله المصنف وهو قيد لا بد منه اه (قوله لو ملك أحدهما عرضا لا تبطل المفاوضة) قال في الهداية وان ورث أحدهما عرضا فهو له ولا نقس المفاوضة وكذا العقار اه أي العقار حكمه في الارث حكم العرض لا تنفسه المفاوضة ذكر هذا تفرعا عن المسئلة التقديرية قال الولوالجي في فتاواه وان ورث عرضا أو ديناً لم تبطل مالم يقبض الدين لانه لا يصلح رأس المال في الابتداء فلا يبطل العقد حاله البقاء وقال في العيون قال ابن أبي ليلى اذ ورث أحدهما مالا فهو بينهما ما وقال أصحابنا هو الذي ورثه اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ولا تصح مفاوضة وعنان بغير التقدين) (٣١٦) قال في شرح الطحاوي وعند ابن أبي ليلى تجوز الشركة بالعروض وقال الولوالجي في فتاواه شرط

جواز شركة العنان أن يكون رأس مال كل واحد منهما دراهم أو دنانير حاضرا في المجلس أو غائبا عن المجلس والمال وقت العقد ليس بشرط الشركة بل الشرط وقت الشراء حتى لو دفع ألف درهم الى رجل وقال أخرج مثلها واشترى ببيع فخرجت فهو يثبتنا ففعل صحبت الشركة لتقيام الشركة عند المقصود اه اتقاني (قوله بخلاف المضاربة) أي فانما لم تجوز بالعروض ونحوها اه اتقاني (قوله وهو ربح مالم يضمن) أي لان المال ليس بمضمون على المضارب بل هو أمانة في يده اه اتقاني (قوله فاقصر على مورد الشراء) أي وهو الدراهم والدنانير اه اتقاني (قوله ولما أنه يؤدي الى

قال رحمه الله (وتبطل ان وهب لاحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة) أي بطلت المفاوضة اذ ورث أحدهما أو وهب له ما تصح فيه الشركة ووصل الى يده وهو النقصان لقوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذا المساواة فيها شرط ابتداء بقاء وقد فات اذ لا يشاركه الاخر فيه لانه عدم السبب في حقه وتقلب عانا للمكان اذ لا يشترط فيه المساواة قال رحمه الله (لا العرض) أي لو ملك أحدهما عرضا لا تبطل المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يقع ابتداء فكذا بقاء وهذا لان المفاوضة لا تبطل بتفاوتهما في المال الا في مال يصح عقد الشركة فيه ابتداء كالدرهم والدنانير والفلس النافقة وما لا فلا ولو ورث أحدهما مالا وورثا درهم أو دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يمنع ابتداء المفاوضة فيمنع البقاء لان لبقاء ما ليس بالازم من العقود حكمه لا ابتداء المفاوضة منها قال رحمه الله (ولا تصح مفاوضة وعنان بغير التقدين والتبر والفلس النافقة) وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لا اشترا كهما في رأس مال معلوم كالتقود بخلاف المضاربة لانها تجوز مع المنافي وهو ربح مالم يضمن فاقصر على مورد الشراء ولما أنه يؤدي الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما ما رأس ماله وتفاضل الثمن فاستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يضمن ومالك بخلاف التقدين لان ما يشتريه أحدهما يدخل في ملكه ما وثقته في ذمته يرجع به على صاحبه بحسبه اذ لا يتعين فكان ربح ما يضمن ولان أول التصرف في العروض البيع وفي التقود الشراء وبيع الانسان ماله على أن يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء ولانه يلزم أن يكون وكذا في بيع المال على أن يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع أمين فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح مالم يضمن والفلس اذا كانت تروج فهي أثمان فأخذت حكم التقدين وقيل هذا عند محمد لانهم ملحقه بالتقود عنده وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فتصير عرضا فلا يصلح رأس مال في الشركة والمضاربة لانه لا يمكن دفع رأس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالحرز فيؤدي الى النزاع وقيل أبو يوسف مع محمد والاقيس أن يكون مع أبي حنيفة لما عرف من أصلهما أن الفلس تتعين بالقصد عندهما وان كانت تروج بين الناس حتى جاز بيع فلس بفلسين

الربح مالم يضمن) أي وانه لا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك اه اتقاني وكتب على قوله ولما أنه يؤدي الى ربح مالم يضمن ما نصه قال الاتقاني وهذا لان الواجبات في العروض فباع أحدهما عرضه بأضعاف قيمته والاخر بمثل قيمته فاشتركا في الربح يأخذ الذي باع عرضه بمثل قيمته من ربح مال صاحبه فيكون ذلك ربح مالم يملك ومالم يضمن بخلاف ما يشتري كل واحد منهما رأس المال لا يتعلق برأس المال بعينه وانما يتعلق بمثله دينيا في الذمة فيتحقق شرط طيب الربح وهو وجوب المال في الذمة اه (قوله) وبيع الانسان ماله على أن يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره الخ قال الاتقاني فانه لو قال رجل بيع عرضك على أن ثمنه يثبتا لم يصح ولو قال لرجل اشتري مني مالا على أن ما اشتريته يثبتا واشترى ألف من مالي على ان ما اشتري يثبتا جاز ذلك فلهذا اقرقا اه (قوله والفلس اذا كانت تروج فهي أثمان) أي من حيث انها لا تتعين في العقود ولهذا واشترى شيئا بفلس معينة أنه أن يسكهما ويدفع غيرها اه

مشكلات نحو امرزاده

بأعيانهم ما عندهم ما خلا فله والاصح أنها تجوز في الفلوس عندهما لانهم أئمان باصطلاح الكل فلا تبطل
 ما لم يصطلىح على ضده وأما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فجعله في شركة الاصل والجامع
 الصغير عنزلة العروض فلم يصلح رأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالائمان لان الذهب
 والفضة عن أصل الخلقة والاول هو ظاهر المذهب ووجهه أن الثمنية تختص بضرب مخصوص لانه بعد
 الضرب لا يصرف الى شيء آخر غالبا والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى التعامل به فهو عن والاختلاف
 حكمكم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة به وأما المكمل والموزون والعديد
 المتفاوت فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط وان خطاها بجنسه فهو كذلك عند أبي يوسف ويكون الخلط
 بينهم شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد أنه شركة عقد وغرة الخلاف تظهر في استحقاق المشروط من
 الربح فعند محمد يستحق وعند أبي يوسف يكون بينهم ما على قدر ماليهما ويبطل شرط التفاوت وجه قول
 محمد أن المكمل والموزون عن من وجهه حتى يصح الشرا به دين في الذمة عرض من وجهه حتى يتعين
 بالتعيين فبالنظر الى أنه عرض لم تصح الشركة فيه قبل الخلط والنظر الى أنه عن يجوز بعده رعاية للشبهين
 وتوقير الخطهما عليهما ما بخلاف العروض وجه ظاهر الرواية أن ما يصلح رأس المال في الشركة لا يختلف
 الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في الحالين وهو تعيينه بالتعيين فصار كما اذا خلطاه
 بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما ما فانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه
 مثله وان خلطه بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وأبو يوسف يقول لا تأثير
 لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط قال رحمه الله (ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر
 وعقد الشركة صح) أي لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر وعقد عقد
 الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل
 واحد منهما أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما ما أن
 يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن أراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد
 منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم
 يبيع على ما بينا وجل بعضهم ما ذكرهنا من بيع نصف مال الكل واحد منهما ما على ما اذا كانت قيمتهما على
 السواء وأما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بقدر ما تنبت به الشركة كما اذا كانت قيمة
 عرض أحدهما أربعين وقيمة عرض الآخر مائة فيبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس
 عرض الآخر فيصير المال كله بينهما أخماس وهذا الحل غير محتاج اليه لانه يجوز أن يبيع كل واحد منهما
 نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو
 ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع أحدهما أربع ماله بثلاثة أربع ماله بالآخر
 حتى يكون المال كله بينهما أربع ماله فباعا فيه لم يزد ذلك أن قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقا
 أو قصدا ليكون شاملا للافاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف
 عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدرهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا قال رحمه
 الله (وعنان ان تضمنت وكالة فقط) أي هي عنان ان تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو أن
 يشترك الرجلان في نوع برأ وطعام أو في عموم التجارة ولم يذكر الكفالة والعنان مأخوذ من قولهم عن له
 كذا أي عرض له قال امرؤ القيس

فمن لنا سرب كأن نعاجه * عذارى دوار في ملاءم ذيل

أي عرض أو من قولهم عن له بمعنى ظهر له فكأنه ظهر له أن يشاركه في البعض من ماله لان العنان لا يثبت
 على العموم من كل وجه أو من عنان الدابة على معنى أن راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل

(قوله في المتن وعنان) بالرفع
 عطف على قوله سابقا وهي
 مفاوضة ان تضمنت وكالة
 وكفالة وكتب على قوله
 عنان مانصه سمي به لانه شيء
 عرض له في هذا القدر
 لا على العموم على الوكالة
 والكفالة اه اتقاني

(قوله بخلاف المفاوضة) قال في الهداية ولا تتعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض له وهذا لا ينبغي عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ اه (قوله في المتن وتصح مع التساوي في المال دون الربح) قال في الهداية ويصح أن يتساوى في المال ويتفاضل في الربح قال الكمال وعكسه بان يتساوى في الربح ويتفاضل في المال اه (قوله وان شرطاه للقاعد أو لاقههما علا) أي اذا شرط العمل على أحدهما (٣١٨) على أن يكون له زيادة شرح على رأس ماله جاز لان العمل مما يستحق به أصل

الربح كما في المضاربة وان اشترط أن يكون له مثل ربح ماله جاز أيضا ويكون مال صاحبه في يده كالبيعة لانا تبرع بعمله وان شرطنا الفضل لمن لا يعمل لا يجوز وله مثل ربحه خاصة اه شرح نمكلا (قوله لانه يؤدي الى ربح مالم يضمن) أي فان المال اذا كان نصفين والربح أثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بالضمن اه هداية (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطنا الخ) قال الكمال ولنا ما ذكره المشايخ من قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطنا والوضعية على قدر المالين ولم يعرف الحديث وبعض المشايخ ينسبه الى علي اه (قوله والمضاربة الى القرض) أي باشرطائه للعامل اه (قوله أو البضاعة) أي باشرطائه لرب المال اه (قوله ولانه يشبه المضاربة) أي عقد شركة العنان اه (قوله ويشبه الشركة) أي شركة المفاوضة اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز)

بالاخرى فكذلك كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالك والشافعي رضي الله عنهما لم يجزها هذا الاسم على هذه الشركة وقالاهذه كلمة تطرق بها أهل الكوفة ليمكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير أن يكون مستعمل في كلام العرب وهذا خطأ فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة

وشاركنا قريشا في تقاها * وفي أحسابهم شرك العنان

وانما تضمنت الوكالة ليحصل مقصوده وهو الشركة فيما يشتره كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمينه الكفالة لان اللفظ لا ينبغي عن المساواة بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو أن يتساوى في الربح دون المال ومعناه أن يشترط الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما علا وان شرطاه للقاعد أو لاقههما علا فلا يجوز وقال زفر رحمه الله يستحقان الربح على قدر مالهما ولا يجوز أن يشترط خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح مالم يضمن لان الضمان بقدر رأس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضعية على خلاف رأس المال فكذلك الربح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطنا والوضعية على قدر المالين ولان الربح يستحق بأحد ثلاثة أمور بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل هنا فوجب أن يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستناد الذي يتقبل الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان أحدهما قد يكون أهدي وأحسن في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا تعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض أو البضاعة وبخلاف الوضعية لانه أمين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيره ولا ينافي استحقاق الزيادة من الربح بعمله بشرط أن يكون عمله مثل عمل شريكه أو أكثر لما ذكرنا ولانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل بعمل غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم ووجود العمل والمال منهما فقلنا جاز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا تبطل باشرط العمل عليهما اعتبارا بالشركة بحقيقة أن كل منهما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال رحمه الله (وبيعض المال) أي يجوز بيع بعض المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطافية فوجب القول بجوازه قال رحمه الله (وبخلاف الجنس) أي تجوز بخلاف الجنس أيضا بان كان من جهة أحدهم مادراهم ومن جهة الآخر نائبر وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك بالخلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما مما ممتازا عن نصيب الآخر ولا اشتراك مع الامتياز ولفظ الشركة يدل على الاختلاط على ما بينا ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل واحد منهما ما يمتن في ذمته على أن يكون المشتري بينهما وهذا لا يقتصر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجه والعقل لان المال لان تلك الاختصاص لها بالعقد فاذا كانت مستندة الى

لها أن الدراهم والذنانير مالان لا يختلطان فلا تتعقد بهما الشركة فيما ساعلى الدراهم مع العروض ولنا أنهم ما لان العقد

من جنس الاثمان فتعقد بهما الشركة كما اذا كانا من جنس واحد على وضعية واحدة بخلاف الدراهم مع العروض لان أحد البديلين ليس من جنس الاثمان ولان أول هذا العقد توكيل في التصرف واخره اشتراط في الربح فلم يشترط الاتحاد في المال ولا الخلط كما في المضاربة فلو قال زفر ان الشركة في الجنس تؤول الى جهالة الربح لان رأس المال عند القسمة يستوفى بالقيمة وهي مجهولة فلا تصح الشركة كالعروض قلنا لا نسلم الجهالة لان كل واحد منهما يمكنه أن يستوفي رأس ماله بعينه من غير قيمة بخلاف العروض فظهر الفرق اه اتفاق

(قوله لان العنان تقتضى الوكالة) أى فلما كان انعقادها على الوكالة كان المشتري واقعاً لنفسه في البعض بطريق الاصل والاشريكه في البعض الآخر بطريق الوكالة والعاقبة في الشراء هو المطالب بالخقوق فلهذا توجه المطالبة اليه دون شريكه اه اتقانى (قوله في المتن ورجع على شريكه) أى المشتري اه قال الاتقانى ثم اذا كان لا يعرف أداء الثمن من مال نفسه لامن مال الشركة الا بقوله فلهذا فقامت البيعة على ذلك وان عجز عن ذلك فالقول اصاحبه مع عينه اه (قوله لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله) أى ولو وكيل اذا أدى الثمن من مال نفسه يرجع على مال الموكل فكذلك هنا اه اتقانى (قوله في المتن وتبطل بهلاك المالكين الخ) (٣١٩) قال الاتقانى ثم بطلان الشركة

عند هلاك المالكين ظاهر وكذا اذا هلك أحد المالكين قبل وجود التصرف لان الشركة لم تطلت في الهالك بطلت فيما يقابل له لان صاحبه لم يرض بمشاركته في ماله الا بشرط أن يشركه في ماله أيضا وقد عدم هذا الشرط بهلاك أحد المالكين فبطلت الشركة في المالكين جميعا ثم الهالك يعتبرها كمال من مال صاحبه حتى لا يرجع بنصف الهالك على الشريك الآخر لانه لم يملك على الشركة حيث بطلت الشركة بهلاك المالك وهذا ظاهر اذا هلك في يد صاحبه وكذا اذا هلك في يد الآخر لان المال في يده أمانة ولا ضمان على الامين بخلاف ما لو هلك بعد الخلط لانه يملك على الشركة لعدم التميز اه اتقانى (قوله والوكالة المفردة) احترز عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فان النقود تتعين فيهما اه اتقانى (قوله في المتن وهلك مال الآخر) أى قبل الشراء اه هداية (قوله لان شركة

العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبنيّة على أن الدراهم والدنانير يتعينان عندهم كالعروض وعندنا لا قال رحمه الله (وعدم خلط) أى تجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالكين على ما بينا آنفاً والخلاف فيه قال رحمه الله (وطولب المشتري بالثمن فقط) أى طولب المشتري وحده بالثمن هنا ولا يطالب الآخر فيما اشتراه للشركة لان العنان تقتضى الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (ورجع على شريكه بحصته منه) أى من الثمن لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان تقل من مال مشترك لم يرجع عليه وان اختلفا بان ادعى انه اشترى هذه الشركة وهلك فعليه البيعة لانه يدعى علمه حق الرجوع وهو مشترك فالقول قوله قال رحمه الله (وتبطل بهلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء) لان الشركة عقد جائز وليس بالارزاق فيكون لبقائه حكم الابتداء ولان النقود تتعين فيها كافي الهبة والوصية فكانت معقودا عليها فتبطل بالهالك كافي هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو أمين فلا يضمن وان هلك بعضه بعد الخلط بقى الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا أن النقود تتعين فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطلان بهلاك النقود التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلك بعد القبض قبل الشراء تبطل المضاربة والوكالة لانها تتعين بالقبض لا بالعقد قال رحمه الله (وان اشترى أحدهما بجماله وهلك مال الآخر فالشركة بينهما) يعنى على ما شرط لان الشركة كانت قائمة وقت الشراء فوقع المالك مشتركا بينهما فلا يتعين بهلاك مال الآخر ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد تبطل بهلاك أحد المالكين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقع وقع مشترك بينهما شركة عقد فلا تبطل بالهالك بعد تقررهما كولو اشترى بجمالهما ثم هلك المالك قبل التقيد قال رحمه الله (ورجع على شريكه بحصته منه) أى من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا دون ضمانه هذا اذا هلك أحد المالكين بعد شراء أحدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى الآخر بماله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرط لان عقد الشركة ان بطل بالهالك فالوكالة انصرح بها باقية فكان المشتري مشترك بينهما ما يحكم الوكالة المفردة ورجع عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا وان ذكر مجرد الشركة ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة فالمشتري يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه يحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بانها أصارت مقصودة وأطلق في بعض النسخ أنه يكون مشترك بينهما ما وفي بعض ما أطلق أنه لا يكون مشتركاً فالأول محمول على ما إذا انصاع على الوكالة والثاني على ما إذا لم ينصاعا عليها قال رحمه الله (وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة

العقد بطلت بهلاك أحد المالكين) أى وانما بقى ما هو حكم الشراء وهو الملك اه (قوله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة) أى مثل أن يشتركا على أن ما يشترى به كل واحد منهما فهو بينهما ما يرجع بينهما نصفين أو أثلاثا اه اتقانى (قوله فكان المشتري مشتركاً بينهما بحكم الوكالة) أى ويكون شركة ملك اه هداية قوله ويكون شركة ملك أى لا يجوز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه لان الملك حصل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشتري بدون اذن الموكل فكذلك هذا اه (قوله ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة) أى مثل أن يشتركا على أن يشترىا ويبيعانها كان من ربح فهو بينهما نصفين أو أثلاثا اه اتقانى

(قوله فله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح) أي وهو خلاف مقتضى الشركة لان مقتضاها الاشتراك في الربح لا اختصاص واحد منهما ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهر زاده أنه ذكر في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا شرط في المضاربة ربح عشرة أو في الشركة تبطل لانه شرط فاسد بل لانه شرط ينتفي به الشركة وقال في الشامل في قسم المبسوط اشتراط على أن تكون الوضعية لا على قدر رأس المال بان جاء أحدهما بألف والاخر بألفين على أن يكون الربح والوضعية نصفين فهي فاسدة يعني الشرط فاسد لان رأس المال أمانة في يد الشريك والامانة لا تضمن بالشرط كالوديعة والعقد جائز لان الشركة عقد جائز والشرط لا يلزم في عقد جائز ولان المقصود الربح والفساد ما تعدى اليه فان عملا على هذا الشرط فربحما قال ربح على ما اشتراط الماعرف والوضعية على قدر رأس مالهما لان هلاك الامانة يكون على صاحب المال الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني (قوله في المتن ويودع) أي مال الشركة لان عادة التجار فيما بين المسلمين جرت كذلك قال الحاكم الشهيد في الكافي وليس له أن يعبر في القياس فان فعل فأعاد بانه فعميت تحت المستعير فالقياس فيه (٣٢٠) أن المعيرضامن لنصف قيمة الدابة اشريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس

في بعض الوجوه فله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجوزها قال رحمه الله (ولكل من شريك العنان والمفاوضة أن يبضع) لانه معتادين التجار ولان له أن يستأجر من يتجرفه فغير الاجر أولى لانه دونه لعدم المؤنة في نفسه قال رحمه الله (ويستأجر) أي ليتجرفه أو ليحفظ المال لانه معتادين التجار ولانه قديمه مذكور عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجد له بدامته قال رحمه الله (ويودع) لانه اقامة الحافظ في المال فاذا كان له أن يستحفظ بأجر فغير أجر أولى قال رحمه الله (ويضارب) لانه بالدفع الى المضارب يصير المضارب مودعا بالتصرف وكلاهما بالربح أجيرا والشركة فيه ضرورة ثبتت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعا فله أن يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد فكذلك على الاجتماع ولانه استحقاق بعض الخارج من العمل فاذا كان له أن يستأجر شئ في الذمة فلان يجوز هذا أولى وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول أصح وهو رواية الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كالواستأجر ليتجرفه بل أولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فتمت ضمنها والدليل على أنها دونها أن المضارب ليس عليه شئ من الوضعية وانه اذا قسدت لا يستحق شيئا من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والمأذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب أن يكتب والمأذون له أن يأذن وان كان مثلهما لا نأقول أطلق لهما الاكتساب وهذا من باب ما لا ترى أنه يجوز لهما البيع وهذا منه لا يخرج في الاذن من ملكه أصلا وفي الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع من استتباع المثل في حق الغير وأما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب والمأذون له متصرف لنفسه بعد ذلك الجرف لا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك قال رحمه الله (ويوكّل) لأنه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولا يملكها كان له أن يستأجر من يحفظ المال ومن يتجرفه فأولى أن يوكل لانه دون الاستئجار قال رحمه الله (ويده في المال أمانة) لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية قال رحمه الله (وتقبل ان اشتراك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) أي شركة العقد تقبل أي شركة

قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك وأغارثوا أو دارا أو خادما الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله اه اتقاني (قوله وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة) أي وليس لشريك العنان أن يشاركه غيره لان الشركة الثابتة مثل الاولى فلا تكون من أحكامها أو أتباعها فكذلك لم يجوز له أن يدفعه مضاربة الا اذا نص على ذلك كما يجوز أن يشاركه غيره اذا نص عليها اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ويوكّل لانه متعارف بينهم) قال الاتقاني لان الشركة منعقدة على عادة التجار وفي عاداتهم يوكل الشريك من يتصرف في مال الشركة بخلاف ذلك أو نأقول المقصود من عقد الشركة التجارة لتحصيل الربح وكل

واحد من الشريكين ربما لا يتأمله المباشرة بنفسه للتجارة فلا بد من التوكيل فيثبت التوكيل في ضمن التجارة تبعالها تقبل بدلالة الحال فصار كأن كل واحد منهما أمر صاحبه أن يوكل وليس كذلك الوكيل بالشراء حيث لا يملك التوكيل لانه عقد خاص ثبت مقصود التحصيل شئ معلوم جنسه وصفته فلم يثبت في ضمنه تبعالها ومثله قال الكرخي رحمه الله في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريكي العنان متاعا من الشركة يدين عليه ما لم يجوز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما أداناه وقبض لم يجوز على شريكه من قبل أنه لم يسلطه أن يرهن فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء اه (قوله في المتن ويده في المال) يعني أن كلاما من المفاوضين وشريكي العنان يدهيد الامانة حتى اذا هلك المال في يده هلك بلا ضمان اه اتقاني (قوله لا على وجه المبادلة) احترازه عن المقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة لان القابض على سوم الشراء قبضه على وجه البذل اه اتقاني (قوله والوثيقة) احترازه عن الرهن فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين لان المرتهن قبضه على وجه الوثيقة اه اتقاني

(قوله وتسمى شركة الصنائع) قال الاتقاني رحمه الله أعلم أولاً أن شركة الصنائع تسمى شركة التقبل وشركة الأعمال وشركة الابدان لأن العمل بالبدن يكون ثم أعلم أنهم قد تكون مفاوضة وقد تكون عناناً على ما شرح به في شرح الطحاوي وأما المفاوضة بينهم فهي أن يكونوا جميعاً من أهل الكفالة وأن يشترطاً ما رزقهما الله تعالى بينهما نصفين وأن تلفظا بلفظ المفاوضة كما في الشركة بالأموال وأما العنان فيجوز سواء كانا من أهل الكفالة أو لم يكونا بعدان كانا أهلاً بالتوكيل ثم أعلم أن شركة التقبل جائزة عندنا سواء انفتحت الصنعة أو اختلفت كصغار بن أو خياطين يشتركان على تقبل الأعمال من الناس أو قصاروا سكاف وقال زفر في جائرة زفر في رواية لا تصح أصلاً وبه أخذ الشافعي وجه عدم الجواز أن الربح فرع المال ولا مال هنا وقد مر ولنا أن المسلمين في سائر الأمصار يعقدون هذه الشركة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن اهـ (قوله فكذا واجب أن يستحقاه بالعمل فقط) قال الاتقاني ثم لا يشترط اتحاد العمل والمكان عندنا حتى إذا كان أحدهما قصاراً والآخر خياطاً وقعدا في دكانين جاز عندنا خلافاً لما لا يجوز فلانه إذا كان العمل مختلفاً فيجز كل واحد منهما (٣٣١) عن عمل صاحبه الذي يتقبله لانه ليس

ذلك من صنعه فلا يحصل المقصود من الشركة ولنا أن المعنى المجوز للشركة تحصيل الربح بالتوكيل والتوكيل يصح ممن يحسن مباشرة العمل أو لا يحسنها لانه لا يتعين على المتقبل إقامة العمل به بل له أن يستعين بغيره أو يستأجره فاذن لا يكون كل واحد منهما من أعانة العمل عاجزاً وكان العقد صحيحاً قال في الشامل في قسم المنسوط وان غاب أحدهما أو مرض وعمل الآخر يكون الاجر بينهما وذلك لان عمله كعملهما اهـ (قوله كانت الاجرة بينهما على ما شرطنا) قال الاتقاني ثم إذا علم لكل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه وإذا عمل

تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الأعمال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعي لا تجوز وهي إحدى الروايتين عن زفر لأن الشركة في الربح تنبني على الشركة في رأس المال على أصلهما ولأما لهما فكيف يتصور لهما التميز بدون الأصل ولنا أن المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز ألا ترى أنه لو وكله بتقبل الأعمال من غير أن يكون له في الشركة مجوز فكذا إذا كانت له فيه شركة كالشراء وهذا لأن الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب ورب المال وقد يستحقاه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذا واجب أن يستحقاه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا جارة ولهذا لا يحتاج فيه إلى بيان المدق بل يجوز مطلقاً كأضاربة ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه أشار في الكتاب بقوله وأخياط وصباغ وكذا لا يشترط فيه اتحاد المكان خلافاً لزفر ومالك فيهما لأن المعنى المجوز للشركة وهو إمكان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما قال رحمه الله (وكل عمل يتقبله أحدهما يلزمهما) لانه يتقبله لنفسه بالأصالة وأشركه بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطلبان بالاجر ويرآن بعمل أحدهما ويرأ المستعمل يدفع الاجرة الى أحدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان والقياس أن لا يلزم وان لا يطالب بغير المتقبل لانه مقتضى الكفالة والكتفالة تثبت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن العمل هنا كالثنين في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثنين فكذا يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل لانه لو أخر الى ما بعده لم سقط حقه في الرجوع اذا لم يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في الضمان وهذا لان الربح يستحق إماماً بالمال أو بالعمل ولا مال لهما فمتعين العمل ولا وجه لضمان العمل الاعلى هذا الوجه قال رحمه الله (وكسب أحدهما بينهما) يعني إذا عمل أحدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطنا أما استحقاق العامل فظاهراً وأما الآخر فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامناً له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرط العمل نصفين والمال أثلاً ناجز والقياس أن لا يجوز لان الخراج بالضمان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح مالم يضمن فوجب أن لا يجوز كشركة

(٤١ - زيلعي ثالث) أحدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه بالتقبل فوقع عمله فكان الشريك استعان بأجنبي حتى عمل وهذا جائز لان المشروط مطلق العمل لأعمال الصانع بنفسه فان القصار إذا استعان بغيره أو استأجر غيره حتى عمل استحق القصار الاجر اهـ (قوله ولو شرط العمل نصفين) قال الاتقاني رحمه الله قالوا جواز اشتراط التفاضل في الربح مع التساوي في العمل في شركة التقبل انما يجوز إذا كانت عناناً ما في المفاوضة فلا يجوز اهـ وكتب على قوله ولو شرط العمل نصفين مانصه ولو شرط الاكثر لادناهما عملاً اختلف المشايخ فيه كذا في الخلاصة قال في الغاية الصحيح أنه يجوز حكمه العيني في شرح الكنتز اهـ قوله قال في الغاية الخ عبارة الاتقاني في الغاية قلت الصحيح أنه يجوز أيضاً لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل ألا ترى الى ما نص الحاكم الشهميد في الكافي فان غاب أحدهما أو مرض ولم يعمل وعمل الآخر فلهو بينهما وقال في شرح الطحاوي ولو أن رجلاً جلس على دكانه رجلاً يطرح عليه العمل بالنصف القياس أن لا تجوز هذه الشركة لان من أحدهما العمل ومن أحدهما الخانوت فتكون هذه شركة بالعروض وفي الاستحسان تجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب الخانوت عمل فصارت شركة بالأعمال اهـ

(قوله في المتن ووجوه ان اشترى كالح) قال في شرح الطحاوي وأما الشركة بالوجوه فهو أن يشترك الرجلان وليس إهمال مال ولا عمل على أن يشترى بالنسبة ويبيعها بالنقد فاحصل من الربح فهو بينهما هذا جائز اه اتقاني وكتب على قوله ووجوه ان اشترى كالح ما نصه قال في شرح الطحاوي في شركة الوجوه ينبغي أن يشترط الربح بينهما على قدر الضمان وان شرط الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما اه اتقاني رحمه الله وكتب أيضا على قوله ووجوه ان اشترى كالح ما نصه قال الاتقاني وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا فالمفاوضة أن يكون الرجلان من أهل الكفالة وأن يكون ثمن المشتري على كل واحد منهما نصفه وأن يكون المشتري بينهما نصفين وان يتلظا بالمفاوضة وأما العنان منها فهو أن يجوز التفاضل في ضمان ثمن المشتري بينهما اه (قوله صارت مفاوضة فيهما) أي في التقبل والوجوه اه (قوله فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن) أي فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف (٣٢٣) العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها كذا

الوجوه وجه الاستحسان أن العمل لا يتقوم الا بالعقد أو شبه العقد فلا انسان أن يقوم عمله بما شاء فاذا قوما عمل أحدهما بشئ وعمل الآخر بأقل من ذلك أو أزيد لا يمنع كمن العين فيكون ما يأخذ من الاجرة بدل عمله ابتداء لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجوه لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم وكذلك المشتري متقوم فيستحقان من الربح بقدر ما ضمنا قال رحمه الله (ووجوه ان اشترى كالح مال على أن يشترى بالوجوه او يبيعا) أي هذه شركة وجوه يعني شركة المقدس شركة وجوه وتفسيره ما بينه سمي به لانه لا يشترى بالنسبة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لان ما يشترى من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهم اذا جلسا ليدبرا أمرهم ما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه ويكون هذا النوع من الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل واذا انصاع الى المفاوضة أو ذكر جميع ما تنقضي المفاوضة واجتمعت فيه ما شرطت لها صارت مفاوضة فيهما والافعان وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا النوع من الشركة لان خلط المال شرط عنده ولا يجوز بغير مال وعندنا يجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد أمكن لان الشراء والبيع مما يقبل الوكالة على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشترى به لانه لا ولاية له على صاحبه الا به قال رحمه الله (وتضمن الوكالة) لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ولهذا تضمنها جميع أنواع شركة العقود وتضمن الكفالة أيضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في أول الكتاب قال رحمه الله (وان شرط انصاف المشتري أو مثله فله ربح كذلك وبطل شرط الفضل) لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال أو بالضمان كالاستاذ الذي يقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ بأقل مما أخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة بخلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعين المال هو المحذور للمضاربة الا ترى أن المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز أيضا اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بينا من قبل

في الهداية اه وكتب على قوله فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن ما نصه قال الامام الاتقاني رحمه الله اعلم أن اشتراط فضل الربح على قدر الضمان لا يجوز فان شرط الفضل فيه لاحدهما بطل الشرط وكان الربح بينهما على قدر ضمانهما وهذا لان ضمان الثمن اذا كان أنلا ثانيا بينهما مثلا وقد شرط أن يكون الربح نصفين كان لصاحب الثلث ربح ما ضمناه على غيره وهو السدس فيلزم من ذلك ربح مالم يضمن وهو السدس وهو حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه تحقيقه أن استحقاق الربح إما أن يكون بالمال كرب المال في المضاربة أو بالعمل كالمضارب أو بالضمان كرجل يجلس على دكانه تلميذا يطرح عليه

العمل بالنصف حيث يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح في الشرع بلا واحد من الوجوه الثلاثة ثم استحقاق الربح في شركة الوجوه بضمان الثمن فاذا كان الضمان نصفين يكون اشتراط فضل الربح على النصف ربح مالم يضمن لا محالة فلا يجوز اه فصل في الشركة الفاسدة شرع في الشركة الفاسدة بعد فراغه من الشركة الصحيحة لان الصحيح موجود أصلا لا وصف فكان تقديم ما هو موجود من كل وجه أولى اه اتقاني (قوله في المتن ولا تصح شركة في احتطاب الخ) وانما تصح الشركة في الاشياء المباحة لان الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة أن يكون الموكل به حيث لا يملكها الوكيل بدون أمر الموكل وفي المباحات يملكها الوكيل بلا توكيل فلم تصح الشركة لعدم صحة الوكالة وسبب تلك المباحات الحيازة فكل من فاز بالسبب فاز بها وعلى هذا سأل الناس والتكدي قال الكرخي في مختصره ولكل واحد منهما ما أخذ ملكا له وغته له وربحه ووضعيته عليه وان كان الاخر أعان في عمله وجهه فله أجر مثله لا يجوز به نصف ثمن ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد يبلغ أجر مثله بالغام يبلغ وقول أبي يوسف استحسان

الى هذا لفظه اه اتقاني (قوله واجتناء الثمار من الجبال) أي والبراري كالغسق والجوز وغير ذلك اه (قوله في المتن وعليه أجر مثل) مثل ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن (قوله وللاخر رواية) رويت للقوم اذا استتقت لهم والبعر الذي يحمل عليه الماء الراوية وكثير ذلك حتى سمو المزايدة راوية كذا قال ابن دريد والمراد هنا المزايدة قال أبو عبيد المزايدة لا تكون الا من جلدتين تفأ بمجلد ثالث لتتسع والجمع مزاد ومزايده اه اتقاني (قوله أن الربح تسع للمال كالربح) أي فانه تابع للبذر في المزايدة اه هدائه وكتب على قوله كالربح مانسه الربح النماء والزيادة كذا في المجمل اه (قوله وهما الانها تتضمن الوكالة) أي سواء كانت مفاوضة أو عنانا اه اتقاني (قوله والوكالة تبطل بالموت واللعاق الخ) ثم لما ثبت بطلان الشركة بالموت ثبت (٣٣٣) بطلانها بالارتداد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بما فيه لانه

في أخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلا علك اقامه غيره مقامه ولان المباح لمن أخذه فلا يمكن إيقاع الحكم فيه لغيره قال رحمه الله (والكسب للعامل) لما ذكرنا قال رحمه الله (وعليه أجر مثل مال الآخر) لانه استوفى منفعة غيره بعد فاسد فوجب عليه أجر مثله حتى لو اشتتر كالأحد هما بغل ولا آخر راوية ليستة ياعلمها الماء فأيهما استقى فهو له ويجب عليه أجر مثل آلة الآخر بالغاما بالغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به المسمى وأصله ان الاجارة اذا فسدت يجب أجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا زاد أجر المثل على المسمى وان كان مجهولا كما اذا جعل الاجر دابة أو ثوبا أو استأجر دارا أو حمارا على أن التماره على المسمى يجب بالغاما بالغ اذا لم يمكن تحديده بشئ ولم يتم رضاه بشئ وان كان معلوما من وجه دون وجه كجزء الشائع مثل النصف والربع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغاما بالغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثر ما يحصل وينقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشئ مقدر وعندهما لا يزاد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعلمه فتم رضاه به وأكثر ما يقع هذا في المضاربة والمزايدة فمحمد مال الى كونه مجهولا وهما الى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه لمن أخذه يجب عليه للآخر أجر المثل على ما ذكرنا وان أخذاه معا يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما أخذه كل واحد منهما بالكيل أو الوزن في المكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها أو بالقيمة في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهما ما تصدق الى النصف ولا تصدق فيما زاد على ذلك لانهم استويا في الكسب وفي كونه في أيديهم ما فسا كان في يد كل واحد منهما النصف ظاهر فلا يصدق فيما زاد عليه الا بينة قال رحمه الله (والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل) لان الاصل أن الربح تسع للمال كالربح وانما عدل عنه عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع قال رحمه الله (وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكما) أي ولو كان الموت حكما بان ارتد أحدهما ولحق بدار الحرب وحكم بما فيه لانه لان الشركة من العقود الجائرة فيكون لدوامها حكم ابتداء وهما هذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها التحقق المقصود وهو الشركة في المشتري على ما مر والوكالة تبطل بالموت واللعاق على ما عرف في موضعه ولا فرق بين أن يعلم موت صاحبه أولا يعلم لانه عزل حكما فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة يعني شركة العقد لعدم الفائدة فلا يشترط علمه لثبوتها ضمنيا بخلاف ما اذا فسح أحدهما الشركة في حاله يكون له الفسخ فيما بان كان المال دراهم أو دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لكونه عزلا قاصدا قال رحمه الله (ولم يترك مال الآخر) أي لا يترك كل واحد منهما ما نصيب صاحبه لانه لم يأذن له فيها الا بالاذن بينهما ما وقع

موت حكما الا ترى أنه يقسم ماله بين ورثته اه اتقاني (قوله حيث يتوقف على علم الآخر لكونه عزلا قاصدا) قال الاتقاني رحمه الله ثم الشركة في العزل القصدي تنسخ اذا كان مال الشركة عينا يعني دراهم أو دنانير ولو كان مال الشركة عروضا وقت الفسخ فقد ذكر الطحاوي في مختصره أنه لا تنسخ وجعله بمنزلة المضاربة وقال الامام الاسيحي في شرح الطحاوي لا رواية عن أصحابنا في الشركة وانما الرواية في المضاربة وهي أن رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صح النهي وان كان رأس المال دراهم كان له أن يصرف الدنانير الى الدراهم وان كان رأس المال دنانير كان له أن يصرف الدراهم الى الدنانير وليس له

أن يشتري به اعراضا وان كان رأس المال عروضا وقت النهي فلا يصح نهيه وجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرقوا بين المضاربة والشركة وقالوا يجوز فسخ الشركة وان كان رأس المال عرضا بخلاف المضاربة لان مال الشركة في أيديهم جميعا وولاية التصرف فيه اليهم افعيلا كل واحد منهما منهى صاحبه عينا كان المال أو عرضا وأما مال المضاربة فانه في يد المضارب وولاية التصرف اليه لا الى رب المال فلا علك رب المال نهيه بعد ما صار المال عرضا كذا قال في شرح الطحاوي اه قوله فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم قال الكمال فان كان مال المضاربة دراهم أو دنانير صح نهيه غير أنه يصرف الدراهم بالدنانير بان كان رأس مال الشركة دنانير وعكسه فقط اه وقوله وان كان رأس المال عرضا قال الكمال وبعض مشايخنا قالوا تنسخ وان كان المال عرضا وهو المختار اه

(قوله وأديامعاضنا) أي ضمن كل منهما نصيب صاحبه اه وذكر القاضي الغني في الوكيل وأديامعاضنا صاحب الوكيل عند أبي حنيفة فوجهه أن أداء الموكل سابق على أدائه وأن أديامعاضنا حيث الحكم والاعتبار لأن الموكل يتصرف على نفسه بالأداء وتصرف الوكيل على الموكل فتصرفه على نفسه أقرب من تصرف الوكيل عليه فيصير سابقا بمعنى كالوكيل بالبيع إذا باع وباع الموكل أيضا وخرج الكلامان معا فيبيع الموكل اه كي (قوله فيرجع عليه صاحبه بحصته كافي عن الطعام والكسوة) بتحقيقه أن الحاجة إلى الوطء من الحوائج الأصلية لأنها ليست بالضرورة كالطعام فلم تكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط ثم لما جاء النص صريح بالحاجة إلى الوطء ألحقت بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية (١٣٤) للشريك المستري خاصة اه اتفاقا في رجعه الله (قوله ألا يملك أن يغيره) أي مع بقاء الشركة اه كي

مع بقاء الشركة اه كي

كتاب الوقف

قال الكمال أما تفسيره لغة فالجس مصدر ووقف أفق حبست قال غنيرة ووقفت فيها فأتى فكأنها فدن لا قضي حاجة المتلوم وهو أحد ما جاء على فعلته ففعل يتعدى ولا يتعدى ويحبس في قولك وقفت زيدا أو الجارية فوقف وأما أوقفته بالهمزة فلعله رديته وأما شرعا فحبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعها أو صرف منفعتها إلى من أحب وعندهما حبسها على ملك أحد غير الله تعالى واعتقلنا أو صرف منفعتها لأن الوقف يصح لمن يحب من الأغنياء بلا قصد القرية وهو وإن كان لا ينفق آخره من القرية بشرط التأييد وهو بذلك كالفقراء ومصلح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الأغنياء بلا قصد وسببه إرادة محبوب النفس

في التجارة والزكاة ليست منها قال رحمه الله (فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه بإداء الزكاة عنه) (وأديامعاضنا ولو متعاقباضا من الثاني) أي لو أديامعاضنا من الثاني علم بأداء صاحبه أولم يعلم وهذا عند أبي حنيفة وقالان علم يضمن والافلا كذا أشار في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم بأداء شريكه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل بإداء الزكاة أو الكفارات إذا أدى الأمر بنفسه مع المأمور أو قبله أو عتق لهما أنه أمور بالأداء وقد أتى به وليس في وسعه إيقاعه زكاة أو كفارة لتعلقه بنية الأمر فصار كالمأمور ببيع دم الإحصار إذا نجح بعد ما زال الإحصار ورجع الأمر له أنه أتى بغير المأمور به لأن المأمور به إسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض إذا يلتزم الضرر لا يدفع الضرر عن نفسه فصار مخالف فيضمن علم بذلك أو لم يعلم أنه صار معزولا بأداء الأمر وهو حكيم فلا يشترط فيه علمه بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الأمر لأنه لم يخالف لأن المأمور به جعل المقبوض مضمونا على القابض وقد وجد لأن الدين تقضي بأمثالها فأمكنه الرجوع على القابض على الهلاك وبخلاف دم الإحصار لأنه ليس بواجب عليه فإنه يمكنه أن يصبر حتى يزول فيقتل بأفعال النسيك وكذلك أن لا يتحمل بعد الذبح بل يتحمل بإداء النسيك وقد أتى به على الوجه المأمور به كيفما كان فلا يضمن وقيل هو على الخلاف أيضا فلا يراد إشكالا قال رحمه الله (وإن أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة ليطأ ففعل فهي له بلا شيء) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يرجع عليه نصف الثمن لأن الملك وقع له خاصة حتى حل له وطؤها والثمن بمقابلته الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال من تركه فيرجع عليه صاحبه بحصته كافي عن الطعام والكسوة وله أن الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ألا يملك أن يغيره ثم لا يضمن هبة نصيبه لأن الوطء لا يحل إلا بالملك فصار كما إذا اشترىها ثم قال أحدهما مال لا آخره قبضها لك كانت هبة وكذا إذا قال لشخص اقض ديني على فلان لنفسك قبضه كان هبة له وكذا إذا قال لشخص أدعني الزكاة فأدى عنه كان تملكها منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الأهل وكسوتهم لأن ذلك مستثنى من الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دين عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مستثنى فلا تستثنى فيدخل في ملكهما فيكون قاضيا دين عليهما ما للبايع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء على التقديرين لما بينا في الطعام والكسوة والله أعلم

كتاب الوقف

الوقف في الأصل مصدر وقفه إذا حبسه وقفوا ووقف بنفسه وقوا فالتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره

في الدنيا ببر الأحياء وفي الآخرة بالتقرب إلى رب الأرباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه على حرا عاقلا بالغاً وأن يكون منجرا غير معلق فلو قال إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفاً وأما الإسلام فليس بشرط فلو وقف الذي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز أن يعطى المساكين المسلمين وأهل الذمة وإن خص في وقفه مساكين أهل الذمة جاز وتفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم إلا أن خص منهم فلو دفع القيم إلى غيرهم كان ضامنا وإن قلنا أن الكفر كراهة واحدة اه وكتب على لفظ كتاب الوقف ما نصه مناسبتة بالشركة أن كلا منهما أراد الاستبقاء الأصل مع الانتفاع بالزيادة عليه إلا أن الأصل في الشركة مستبني في ملك الإنسان وفي الوقف مخرج عنه عندنا لا كقول الكمال رحمه الله اه

(قوله في المتن هو حبس العين على ملك الواقف الخ) قال الكمال قال المصنف وعنده ما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنها إلى الله تعالى على وجه تعود منفعة إلى العباد ولا يخفى أنه لا حاجة سوى إلى قولنا يزول ملكه على وجه يحبس على منفعة العباد لأن ملك الله تعالى في الأشياء لم يزل قط ولا زال فالعبارة الجيدة قول قاضي خان الآن عند أبي يوسف ومحمد أضح الوقف يزول ملك الواقف لا إلى مالك فيلزم ولا يملك اهـ وكتب على قوله حبس العين الخ ما نصه هذا التعريف الذي ذكره للإمام انما هو قبل الحكم به أما بعد الحكم فلا خلاف في خروجه عن الملك ومثله التملك بالموث اهـ (قوله وعنده ما حبس العين على حكم ملك الله تعالى) قال في التهمة والمعول والفتوى على قولهما اهـ حقائق (قوله في المتن والملك يزول بالقضاء (٣٢٥) لا إلى مالك) قال الكمال قال أبو حنيفة

رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف الآن يحكم به حاكم أي يخرج به عن ملكه أو يملكه أي يعلق الوقف بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال أبو يوسف يزول بمجرد القول الذي قدمنا صحة الوقف به وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف متوليا ويسلم اليه بعد ذلك القول وبه أخذ مشايخ بخاري واذالم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم بكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وحقيقته ليس الا التصديق بالمنفعة ولفظ حبس الخ لا معنى له لأن له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كالمثل يتصدق بمنعته فلم يحدث الوقف الا مشيئة التصديق بمنعته وله أن يترك ذلك متى شاء وهذا القول كان ثابتاً له قبل الوقف بلاذكر الوقف فلم يقد لفظ الوقف شيئاً وهذا

على كذا أي حبسه عليه وسمى به المفعول مبالغة كقولهم نسج اليمين وضرب الأمير للتسويج والمضروب قال رحمه الله (هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) وهذا في الشرع وهو عند أبي حنيفة رحمه الله وعنده ما حبس العين على حكم ملك الله تعالى قال رحمه الله (والملك يزول بالقضاء لا إلى مالك) أي بقضاء القاضى لأنه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعنده ما يزول من غير قضاء وأصل الخلاف أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً وهو المذكور في الأصل وقيل يجوز عنده إلا أنه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه أي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الأصح وعنده ما يجوز يزول ملك الواقف عنه غير أنه عند أبي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف متولياً ويسلم اليه لهما ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر أصاب أرضاً من أرض خير فقال يا رسول الله أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه خيراً فأتاني قال ان شئت حبست أصلها وتصدقت به افتصدق به اءـ ر علي ان لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ولا يطعم غير ممتول رواه أحمد والبخاري ومسلم وغيرهم وقال عليه الصلاة والسلام اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوه رواه أحمد ومسلم وأبو داود وغيرهم ولان الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى يومنا هذا قد تعاملوا به فكان اجاباً ولان الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد أمكن دفع هذه الحاجة باسقاط الملك وجعله لله تعالى كافي المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد فاذا ثبت هذا فقل أبو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لأنه أسقط ملكه لله تعالى فصار كالعتق وقال محمد لا يزول حتى يسلمه إلى المتولي لأنه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة ولان التملك من الله تعالى لا يتحقق قصداً لأنه مالك الأشياء ولكنه يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كافي الزكاة وغيرهما من الصدقات المنفذة ولا يوجب حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وقال شريح بعث محمد ببيع الحبس ولان الملك فيه باق لان غرضه التصديق بقلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الأصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لعمر فيماروا النساء وابن ماجة احبس أصلها وسبل ثمرتها أي احبس على ملكك وتصدق بثمرتها والالكان مسبلاً جميعها وهذا لان خروج الملك لا إلى مالك غير مشروع ألا ترى ان الله تعالى نها عن النساء التي يسيبها مال كها ويخرجها عن ملكه بزمهم ولا يتناول منها الا الفقراء أو الضيوف بخلاف الاعناق أو المسجدين لا يخرج عن حق العبد حتى لا يجوز له أن ينتفع به ولهذا لا ينقطع عنه حق العبد حتى كان له ولاية التصرف فيه بصرف غلته إلى مصارفه ونصب القيم ولأنه تصديق بالغلة أو بالمنفعة المعدومة وهو غير جائز الا في الوصية وما روى لا يدل على لزومه ولهذا أراد عمر رضي الله عنه

معنى ما ذكره في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يجوز الوقف وهو ما أراد المصنف بقوله وهو الملفوظ في الأصل يعني المبسوط وحينئذ فقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظاهر انه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن واذا لم يكن له أثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والتفاد الصحة فرع اعتبار الجود ومعلوم أن قوله لا يجوز ليس المراد به التلفظ بلفظ الوقف بل لا يجوز الاحكام التي ذكر غيرها أحكام ذكر الوقف فلا خلاف اذا فأن أبو حنيفة لا يجوز الوقف أي لا يثبت الاحكام التي ذكرها إلا أن يحكم بها حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس له حقيقة العارية لانه ان لم يسلمه إلى غيره فظاهر وان أخرجه إلى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفى لمنافعه اهـ (قوله وهو الأصح) أي من قوليه اهـ (قوله كالصدقة المنفذة) أي المنجزة في الحال اهـ

(قوله الا أنه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم) قال السكال وصوره حكم الحاكم الذي يزول به الملك عنده أن يسلمه الى متول ثم يظهر الرجوع
فخصمه الى القاضى فيقضى القاضى (٣٢٦) يلزومه قالوا فان خاف الواقف أن يبيعه قاض قبل أن يحكم به يكتب في صك فان

أن يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره أن يتقضى ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم قتره ذكره الطحاوى ولو كان لازما لم يحل له أن يتقضى الا أنه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم
لا به فصل مجتمد فيه كسائر المجتمدات وطريق الحكم فيه أن يسلم الواقف الى المتولى ثم يرجع فيه
الواقف بحكمه انه غير لازم فاذا ارتفع الى الحاكم وحكمه بانقطاع ملكه عن الوقف لزوم بالاجماع لما ذكرنا هذا
اذا حكم به المتولى وأما المحكم فلا يلزم بحكمه في الصحيح لان القاضى أن يتقضى حكمه على ما عرف في موضعه
ولو علق الوقف بموته بأن قال اذا مت فقد وقف دارى على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان
الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقية فيه حكما فيصدق عنه دائما وان لم يخرج
من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى أن يظهر له مال آخر أو تجزى الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز
الورثة تقسم الغلة بينهما ثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مرضى من مرض الموت
فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين أن تكون في الصحة أو في المرض وان تجزى الوقف في المرض فهو
مجزى المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوى والصحيح انه بمنزلة المجزى في الصحة عند أبي حنيفة فلا يلزم وعندهما
يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه الا من الثلث بخلاف ما اذا وقف في الصحة قال
رحمه الله (ولا يتم حتى يقبض) أى حتى يقبض المتولى وفيه خلاف أى يوسف وقد ذكرناه قال رحمه الله
(ويفرز) أى لا يجوز حتى يفرز يحترقه من المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند أبي يوسف يجوز لان القسمة
من ثمة القبض وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذلك اتتمه وانما كان كذلك لان الوقف عنده اسقاط
الملك كالاتفاق والشيوع لا يمنع كالاتفاق والاعتاق وأما عند محمد فلا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل
القسمة لان أصل القبض عنده شرط فكذلك ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة وأما ما لا يحتمل القسمة
كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا
بالاجماع لان بقاء الشركة فيه يمنع الخلو لله تعالى ولان المأبأة فيه ما من أقبج ما يكون بان يدفن فيها
الموتى سنة وتزرع سنة ويصل في المسجد في وقت ويتخذ اصطبل في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن
الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتملها أيضا عند أبي
يوسف ولو استحق بعض الوقف شائعا بطل في الكل عند محمد لانه تين أن الوقف كان شائعا فيعود الكل
اليه أو الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض
شائعا ورجع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طارئ بعد صحته في الكل
لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرأ بعده فلا يضر ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم
الشيوع ولهذا جاز في الابتداء بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان أرضا
بينهما معا ومتعاقبا جاز اذا سماء معا وان اختلفت الجهة لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ
كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدى قال رحمه الله (ويجعل آخره لجهة
لا تنقطع) أى لا يجوز الوقف حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعد ذلك الفقراء وان لم يسمهم لهم ما أن حكم الوقف زوال الملك بغير
التملك وانه بالتأيد كالعتق ولهذا كان التوقيت مبطالا كالتوقيت في البيع ولا يوجب ان المقصود
منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم يصير بعد ذلك الفقراء
وهذا يدل على ان التأيد بشرط عنده أيضا الا أنه يشترط ذكره لان مطلقة ينصرف اليه ومحمد يقول
لا ينصرف اليه الا بالتصريح بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال أَرْضِي هَذِهِ بِسَدَقَةٍ

أبطال أو غيره قاض فهذه
الأرض بأصلها وجميع
ما فيها وصية من فلان
الواقف تباع ويتصدق
بنها لانه اذا كتب هذا
لا يخاف من أحد في إبطاله لعدم
الفائدة له في ذلك والوصية
تحتمل التعليق بالشروط
واذا أطله قاض ليصير
وصية يعتبر من جميع ماله
كذا في فتاوى قاضيه خان
وينبغي أن يكون هذا اذا
وقف في صحته أما اذا كان
وقف في مرضه فينبغي أن
يعتبر من الثلث وعلى هذا
التقدير فتيديكون في بيعه
ونقصه فائدة للورثة فعمل
ما ذكر اذا لم يكن وقف في
المرض أو كان فيه لكنه
يخرج من الثلث اه (قوله
فكذلك ما يتم به القبض
كالصدقة المنفذة) أى المنجزة
في الحال فانها لا تكون مشاعا
فكذلك الصدقة المستقرة اه
كال (قوله وأما ما لا يحتمل
القسمة كالحمام ونحوه فلا
يضره الخ) وانما أسقط أى
محمد داعتبار تمام القبض
عند عدم الامكان وذلك
فيما لا يحتملها لانه لو قسم
قبل الوقف فالتنازع
كالبيت الصغير والحمام
فاكتفى بتحقيق التسليم في
الجملة اه (قوله وتزرع)
أى وتزرع اه هداية

(قوله في المتن ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) أى أيدا كالمساكين ومصالح الحرم والمساجد بخلاف ما لو وقف
على مسجد معين ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع لا يضر لاحتمال أن يخرج الموقوف عليه اه كمال

موقوفة

(قوله أَرْضِي هَذِهِ مَوْقُوفَةً) كَذَا يَخْطُ الشَّارِحُ وَالصَّوَابُ صَدَقَ مَوْقُوفَةً لِقَوْلِهِ بَعْدَ ذَلِكَ لَمَّا نَصَّ عَلَى الصَّدَقَةِ فَتَأَمَّلْ أَهْ (قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ وَصَحَّ وَقِفْ الْعَقَارَ بِقَرِهِ) قَالَ الْكَمَالُ أَمَّا الْوَقْفُ ضَمِيمَةٌ فِيهَا بَقَرٌ وَعَبِيدُهُ لِمِذْ كَرِهَ قَانَهُ لَا يَدْخُلُ مِنَ الْأَلَاتِ الْبَقَرُ وَالْعَبِيدُ فِي الْوَقْفِ أَهْ وَكُتِبَ مَانَصُهُ قَالَ فِي الْخُلَاصَةِ وَقِفْ الْمَنْقُولَ تَبَعًا لِلْعَقَارِ جَائِزٌ بِالْإِجَاعِ أَهْ (قَوْلُهُ وَأَكْرَهَ) (٣٢٧) الْأَكْرَهُ جَمْعُ الْأَكْرَاهِ وَهُوَ الْفَلَاحُ

أَهْ اتَّقَانِي وَكُتِبَ مَانَصُهُ
وَالْأَكْرَاهُ الْخَرَاتُونُ أَهْ فَتَحَّ
وَكُتِبَ أَيْضًا مَانَصُهُ وَكَذَا
سَائِرُ الْأَلَاتِ الْخَرَاتِينِ إِذَا كَانَ
تَبَعًا لِلْأَرْضِ يَجُوزُ لَهَا تَبَعُ
لِلْأَرْضِ فِي تَحْصِيلِ مَا هُوَ
الْمَقْصُودُ مِنْهَا أَهْ فَتَحَّ (قَوْلُهُ
وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ قَالَ فِي حَقِّ خَالِدٍ قَدْ
حَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ)
الْأَعْتَادُ الْأَلَاتُ الْحَرْبِ مِنَ
السِّلَاحِ وَالذُّوَابِ وَغَيْرِ
ذَلِكَ وَاحِدَةٌ عَتَادٌ يَفْتَحُ الْعَيْنَ
الْمُهْمَلَةَ وَقِيلَ عَتَادٌ يَفْتَحُ
قَالَ الْجَوْهَرِيُّ فَرَسٌ عَتَدٌ
وَعَتَدٌ يَفْتَحُ النَّاءَ وَكُسْرُهَا
الْمُعْدَلُ لِلْحَرْبِ وَالْأَعْتَادُ الْعِدَّةُ
كَذَا يَخْطُ الشَّارِحُ رَجَاهُ اللَّهُ
(قَوْلُهُ مَا كَانَ دَاخِلًا فِي الْبَيْعِ
مِنَ الْأَشْجَارِ وَالْبَنَاءِ دُونَ
الزَّرْعِ) قَالَ الْكَمَالُ وَلَا تَدْخُلُ
الزَّرْعُ كُلُّهَا إِلَّا مَا كَانَ لَهُ
أَصْلٌ لَا يَقْطَعُ فِي سَنَتِهِ
وَالْحَاصِلُ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ يَقْطَعُ
فِي سَنَتِهِ فَهُوَ لِلْوَقْفِ وَمَا
لَا يَقْطَعُ فِي سَنَتِهِ فَهُوَ دَاخِلٌ
فِي الْوَقْفِ فَيَدْخُلُ فِي وَقْفِ
الْأَرْضِ أَصُولُ الْبَاذَنْجَانِ
وَقَصَبُ السَّكْرِ أَهْ (قَوْلُهُ
وَالثَّمَارُ) أَيُّ وَلَا تَدْخُلُ
الْثَّمَرَةُ الْقَائِمَةُ وَقِفْ الْوَقْفِ
سِوَاهُ كَانَتْ مِمَّا تَوْكُلُ أَوْ لَا

مَوْقُوفَةٌ أَوْ مُحَرَّمَةٌ أَوْ مَحْبُوسَةٌ وَلَمْ يَذْكُرْ التَّائِبُ بَيْدُ صَحَّ الْوَقْفُ عِنْدَ الْكَمَالِ الْأَعْتَادُ يُوسُفُ بْنُ خَالِدٍ السَّمْعِيُّ
الْبَصْرِيُّ وَهُوَ تَلِيدُ أَبِي حَنِيفَةَ فَإِنْ ذَكَرَ التَّائِبُ بَيْدَ عِنْدَهُ شَرْطَ لِحَقَّةِ الْوَقْفِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ أَيْسَرُ بِشَرْطٍ وَذَكَرَ أَنَّ
لَفْظَ الصَّدَقَةِ وَتَحْوِيلَهَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الْفَقْرَاءَ دُونَ الْوَرَثَةِ وَفِيهِ فِي مَوْضِعٍ آخَرٍ لَوْ قَالَ
أَرْضِي هَذِهِ مَوْقُوفَةً عَلَى فُلَانٍ أَوْ عَلَى وَلَدِي وَنَحْوِهِ جَازَ الْوَقْفُ عِنْدَهُمَا وَالْغَلَّةُ مَا دَامَ حَيًّا أَوْ بَعْدَهُ لِلْفَقْرَاءِ
لأنه لما نصَّ على الصدقة وهي لا تكون إلا للفقراء انصرف اليهم وذَكَرَ فُلَانٌ لِلتَّحْصِيصِ بِالْبَدَاةِ بِالْغَلَّةِ
مَا دَامَ حَيًّا وَجَعَلَ الْخِلَافَ الْمَذْكُورَ بَيْنَهُمْ فِيمَا إِذَا لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ الصَّدَقَةِ بَانَ قَالَ هَذِهِ مَوْقُوفَةٌ عَلَى فُلَانٍ أَوْ
وَلَدِي أَوْ قَرَابَتِي وَنَحْوِ ذَلِكَ أَوْ مَا إِذَا ذَكَرَ لَفْظَ الصَّدَقَةِ فَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ وَأَبُو يُونُسَ كَانَ ضَمِيْقًا فِي أَمْرِ الْوَقْفِ
غَايَةَ التَّضْيِيقِ أَوْ لَا مِثْلَ أَبِي حَنِيفَةَ ثُمَّ رَجَعَ وَوَسَّعَ غَايَةَ التَّوَسُّعِ حَتَّى لَمْ يَشْتَرِ الْقَبْضُ وَالْأَفْرَازُ وَمُحَمَّدٌ تَوَسَّطَ
بَيْنَهُمَا وَلِهَذَا أَقْبَى بِهِ عَامَتُهُمْ قَالَ رَجَاهُ اللَّهُ (وَصَحَّ وَقِفْ الْعَقَارَ بِقَرِهِ وَأَكْرَهَ) وَالْقِيَاسُ أَنَّ لَا يَجُوزُ لَنَا
التَّائِبُ مِنْ شَرْطِهِ وَجِهَ الْأَسْتِحْسَانُ أَنَّهُ تَبَعُ لِلْأَرْضِ فِي تَحْصِيلِ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ وَكَمْ مِنْ شَيْءٍ ثَبَتَ تَبَعًا
وَلِهَذَا دَخَلَ الْبَنَاءُ فِي وَقْفِ الْأَرْضِ وَعَلَى هَذَا سَائِرُ الْأَلَاتِ الْخَرَاتِينِ قَالَ رَجَاهُ اللَّهُ (وَمَشَاعُ قَضَى بِجَوَازِهِ)
أَيُّ جَوَازِ الْوَقْفِ فِيهِ فَإِنْ قَضَاءُ الْقَاضِي يَقْطَعُ الْخِلَافَ فِي الْجَمْعِ دَاتٍ عَلَى مَا يَبْنِيهِمْ وَأَنْ لَمْ يَقْضَ فِيهِ فَعَلَى قَوْلِ
أَبِي يُونُسَ يَجُوزُ وَقَدْ بَنَيْنَاهُ مِنْ قَبْلِ قَالَ رَجَاهُ اللَّهُ (وَمَنْقُولٌ فِيهِ تَعَامُلٌ) كَالْكَرَاعِ وَالْخَفِّ وَالسِّلَاحِ
وَالْقَاسِ وَالْمَرُوءِ الْقُدْرَةِ وَالْمَنْشَارِ وَالْخَنَازَةِ وَثِيَابِهَا وَالْمَصَاحِفَ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا تَعَوَّرَ وَقِفُهَا وَعِنْدَ
أَبِي يُونُسَ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي الْكَرَاعِ وَالسِّلَاحِ وَالْقَاسِ أَنَّ لَا يَجُوزُ فِي الْمَنْقُولِ أَصْلًا إِلَّا أَنْ يَأْيُوسَ تَرَكَ ذَلِكَ
بِالنَّصِّ وَهُوَ مَا رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ مَنْ أَحْبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ
اللَّهِ أَعَانًا وَاحْتِسَابًا كَانَ شَبْعَةً وَرَوْثَةً وَبَوْلَهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حَسَنَاتٍ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ خَالِدٍ وَقَدْ صَحَّ
أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ فِي حَقِّ خَالِدٍ قَدْ حَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى وَالْقِيَاسُ يَتَرَكُ
بِالنَّصِّ وَمُحَمَّدٌ تَرَكَهُ بِالتَّعَامُلِ لِأَنَّ الْقِيَاسَ يَتَرَكُ بِهِ كَمَا فِي الْأَسْتِصْنَاعِ وَفِي الْأَشْيَاءِ الَّتِي عَدَدْنَاهَا جَرَى التَّعَامُلُ
وَعَنْ نَصِيرِ بْنِ بَحِيٍّ أَنَّهُ وَقِفْ كَتَبَهُ الْحَافُّ أَلِهَا بِالْمَصْخَفِ مِنْ حَيْثُ أَنْتُمْ تَسْمَعُونَ لِلَّذِينَ تَعْلِمُونَ تَعْلِيمًا وَتَعْلَمُونَ قِرَاءَةً
وَأَكْثَرُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ أَخَذُوا بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَجُوزُ وَقِفُ كُلِّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَيَكُنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ
بَقَاءِ عَيْنِهِ قِيَاسًا عَلَى الْكَرَاعِ وَالسِّلَاحِ فَلَنَا الْأَصْلُ عَدَمُ جَوَازِ الْوَقْفِ فِيمَا تَصَرَّعَ عَلَى مَوَارِثِ الشَّرْعِ وَهُوَ
الْعَقَارُ وَالْكَرَاعُ وَالسِّلَاحُ فَتَقْبَحُ مَا رَوَاهُ عَلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ الْأَمَّا جَرَى التَّعَامُلِ فِيهِ فَصَارَ كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ
وَيَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى تَجْهِيزِ الْجَيْشِ بِالْكَرَاعِ وَالسِّلَاحِ وَالنَّفَقَاتِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى وَيَدْخُلُ فِي وَقْفِ الْأَرْضِ
مَا كَانَ دَاخِلًا فِي الْبَيْعِ مِنَ الْأَشْجَارِ وَالْبَنَاءِ دُونَ الزَّرْعِ وَالْمَنْشَارِ قَالَ رَجَاهُ اللَّهُ (وَلَا يَدْخُلُ الْوَقْفُ وَلَا يَقْسَمُ
وَأَنْ وَقِفْ عَلَى أَوْلَادِهِ) لِأَنَّهُ لَاحِقٌ لِلْوَقْفِ عَلَيْهِمْ فِي الْعَيْنِ وَأَمَّا حَقَّتْهُمْ فِي الْغَلَّةِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْوَقْفِ
أَنْ يَبْقَى عَلَى حُكْمِ مَالِ اللَّهِ تَعَالَى وَالتَّصَدُّقُ بِالْغَلَّةِ وَالتَّمَلُّكُ وَالْقِسْمَةُ بَيْنَ مَسْتَحِقِّي الْوَقْفِ يَتَأَيَّنَانِ ذَلِكَ فَلَا
يَجُوزُ قَالَ رَجَاهُ اللَّهُ (وَيُبَدَأُ مِنْ غَلَّتِهِ بِعِمَارَتِهِ بِالشَّرْطِ) لِأَنَّ قَصْدَ الْوَقْفِ سَرَفُ الْغَلَّةِ دَائِمًا وَلَا يَبْقَى
دَائِمًا إِلَّا بِالْعِمَارَةِ فَتُثَبِّتُ اقْتِضَاءً مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ قَالَ رَجَاهُ اللَّهُ (وَلَوْ دَارَ فَعِمَارَتُهُ عَلَى مَنْ لَهُ السَّكْنَى) أَيُّ
لَوْ وَقِفْ دَارًا عَلَى سَكْنَى شَخْصٍ بَعِيْنَهُ فَإِنَّ الْعِمَارَةَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُسْتَفْعُ بِهَا وَالْغَرَمُ بِالْغَرَمِ فَصَارَ كَقَفَّةِ الْعَبْدِ
الْمَوْصِي بِمُخْدَمَتِهِ فَانْهَى عَلَى الْمَوْصِي لَهُ بِالْمَنْعَةِ قَالَ رَجَاهُ اللَّهُ (وَلَوْ أَبَى أَنْ يَجْزِيَ عَمْرًا حَاكِمًا بِأَجْرَتِهَا) لِأَنَّ فِيهِ

كَالْوَرْدِ وَالْبَاحِينَ وَلَوْ قَالَ وَقِفْتُهَا بِحَقِّهَا وَجَمِيعُ مَا فِيهَا وَمَنْهَا قَالَ هَلَالَ لَا تَدْخُلُ فِي الْوَقْفِ أَيْضًا وَلَكِنْ فِي الْأَسْتِحْسَانِ يُلْزَمُ التَّصَدُّقُ بِهَا عَلَى
وَجْهِ النَّذْرِ لِأَنَّهُ قَالَ صَدَقَ مَفْهُومُهُ بِجَمِيعِ مَا فِيهَا وَمَنْهَا أَفْقَدَتْ كَلِمَةَ بَيِّنَاتٍ تَوْجِبُ التَّصَدُّقَ أَهْ كَمَا رَجَاهُ اللَّهُ (قَوْلُهُ فِي الْمَتْنِ وَلَوْ أَبَى أَوْ عَجَزَ)
أَيُّ بَانَ كَانَ فَقِيرًا (قَوْلُهُ عَمْرًا حَاكِمًا) قَالَ الْإِتْقَانِي وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَوْلَمْ يَمُرْ هَا بَطْلُ الْحَقَّانِ حَقِّ الْوَاقِفِ وَهُوَ التَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ وَحَقِّ مَنْ لَهُ السَّكْنَى
فَإِذَا عَمَرَتْ يَبْقَى الْحَقَّانُ جَمِيعًا غَايَةً مَا فِي الْبَابِ أَنَّ فِي الْعِمَارَةِ تَأْخِيرَ حَقِّ مَنْ لَهُ السَّكْنَى وَتَأْخِيرَ الْحَقِّ أَوَّلِي مَنْ إِبْطَالُهُ أَهْ اتَّقَانِي رَجَاهُ اللَّهُ

وكذب ما نصه قال الكمال ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة فلم يجد القاضي من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب والخال فيها يؤدى الى أن يصير نقضها على الارض كوماتسفيه الرياح وخطري أنه يخبره القاضي بين أن يعمرها فيستوفى منفعتها وبين أن يردّها الى ورثة الواقف اه (قوله فصار نظير صاحب البذر في المزارعة) أى كما اذا عقد عقد المزارعة وبينما من عليه البذر ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه لئلا يلزم الضرر وهو اتلاف ماله اه اتقاني (قوله لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة الخ) أو لاحتمال عدم قدرته على العمارة أو لرجائه اصلاح القاضي وعمارته ثم ردّها اليه اه (قوله ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر) قال الكمال وانما قال آجرها الخا كم لانه لا تصح اجارة من له السكنى وعالله بقوله لانه غير مالك وفي تقريره بقرآن أحدهما أنه ليس بمالك للمنفعة بل أبج له الانتفاع وهذا ضعيف فان للموقوف عليه السكنى أن يعير الدار والاعارة تمليك المنافع بلا عوض والمسئلة في وقف الخصاف والاخر انه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف عليه لانها بيع المنافع والمنافع معدومة فلا يتحقق ملكها للملكها فأقيمت العين مقام المنفعة ليرد عليها العقد فلا بد من كونها مملوكة وهو مشكل لانه يقتضى أن لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كما ذكرنا فالاولى أن يقال لانه تلك المنافع بلا بدل فلم يملك تلك ملكها يبدل وهو الاجارة والمالك (٣٣٨) أكثر مما ملك بخلاف الاعارة اه (قوله وفي رواية يجوز والاول أصح) أى عدم

ابقاء الوقف على ما قصده الواقف فإذا عمرها ردّها الى من له السكنى رعايته لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف ماله فصار نظير صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه بطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على الرضا بطلان حقه بالشك ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الخا كم يؤجرها له أو لغيره فيعمرها باجرتها قدر ما تبقى على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فقدر الى ما كانت وان كانت وقفها على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا تزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول أصح قال رحمه الله (ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا يحفظه للاحتياج) أى الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصروف على التأييد فيسقط غرض الواقف فيصرفه للمعال ان احتاج اليه والاعسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه أو ان الحاجة قال رحمه الله (ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) أى لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وانما حاجةهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه ببيع وصرف غنّه الى العمارة لان البديل يقوم مقام البديل فيصرف مصرف البديل قال رحمه الله (وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح) أما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمد كور هنا قول أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأبي يوسف ما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من وقفه ولا يحمل ذلك الا بالشرط فسدل ذلك على جوارزه ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرية على ما عرف من أصلهما فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه وهو جائز لأن يجعل ملك نفسه لنفسه

جواز الزيادة في البناء أصح مما قال البعض من جوارزها اذا كان الوقف على الفقراء لا على رجل بعينه اه اتقاني (قوله في المتن ويصرف نقضه) النقض بضم النون اسم للبناء المنقوض كذا في ديوان الادب اه اتقاني (قوله والاعسكه حتى يحتاج) قال الكمال وأنت تعلم أن بالانهدام تتحقق الحاجة الى عمارة ذلك القدر فلا معنى للشرط في قوله ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج وانما المعنى انه ان كان التمي وللعمارة ثابتا في الحال

صرفه اليها والا يحفظه حتى يتم بذلك وتحقق الحاجة فان المنهدم قد يكون قليلا جدا لا يحمل بالانتفاع بالوقف فصار ولا يقربه من ذلك فيكون وجوده كعدمه فتؤخر حتى تحسن أو تجب العمارة وان تعذرت اعادته بأن خرج عن الصلاحية فذلك لضعفه ونحوه باعه وصرف غنّه في ذلك اه (قوله في المتن ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) بلفظ الجمع وقد سقطت النون للاضافة اه اتقاني (قوله لانهم ليس لهم حق في العين) أى الموقوفة لانها حق الله اه (قوله في المتن وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه الخ) قال في الاجناس قال في كتاب الحج لعيسى بن أبان اذا وقف على نفسه لا يجوز في قول محمد بن الحسن وقال أبو يوسف يجوز ونقل في الاجناس أيضا عن وقف هلال بن يحيى البصري لو قال أرضي صدقة موقوفة على نفسي كان الوقف باطلا وكذا لو قال صدقة موقوفة على أن غلتي الى ما عشت لا يجوز الوقف وكذا لو قال صدقة موقوفة على وعلى ولدى وولده ولدى ونسلى الوقف باطل وقال اللؤلؤ الحلي في فتاواه ومشايخه نيل أخذوا بقول أبي يوسف والصدرا الشهيد كان يفتي به أيضا ترغيبا للناس في الوقف اه اتقاني (قوله وعند محمد لا يجوز) في الهداية ولا يجوز على قياس قول محمد لا بشرطه التسليم الى المتولى اه قال الكمال ثم قيل ان الاختلاف بينهم ما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض أى قبض المتولى فلما شرطه محمد منع اشتراط الغلة لنفسه لانه حينئذ لا يقطع حقه فيه وما شرط القبض الا ليقطع حقه ولما لم يشترطه أبو يوسف لم يمنع وقيل مثله مبتدأ غير مبني وهذا الوجه اه

(قوله وجه قول محمد الخ) قال الكمال وجه قول محمد أن الوقف تبرع على وجه التملك للغة أو السكنى فاشتراط البعض أو الكل لنفسه يبطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة بان تصدق على فقير (٣٣٩) بما لم يملكه على أن يكون بعضه لم

يجوز لعدم الفائدة اذ لم يكن مملكا على هذا التقدير الا ما وراء ذلك القدر فكذا في الصدقة الموقوفة وكشروط بعض بقعة المسجد لنفسه يتناها (قوله ذكره في الهداية) وهو مخالف لرواية المبسوط والتمتة والخيرة وقتاوى قاضيان فان في تلك الروايات جعل جواز الوقف عليهن بالاتفاق (قوله وأما الثاني الخ) قال الاتقاني وأما الفصل الثاني وهو شرط الولاية لنفسه فقد نص القسودري في مختصره على جوازه عند أبي يوسف قال صاحب الهداية وهو قول هلال أيضا وهو ظاهر المذهب ونقل الناطقي في الاجناس عن وقف هلال اذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبدًا ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك أولم يشترط ثم قال الناطقي قال محمد في السير الكبير لا ولاية للواقف الا أن يشترطه لنفسه الى هنا لفظ كتاب الناطقي وجه قول محمد أن التسليم الى القيم بشرط صحة الوقف فبعد التسليم اليه لا يبقى له ولاية الا بالشرط السابق اه (قوله لان شرطه راعى) ومن

قصار نظير ما اذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منها أو يدفن فيها ولا من مقصوده القريبة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه الصلاة والسلام نفقة المرء على نفسه صدقة وجه قول محمد أن التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة أو بعض النفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنفذة وقال الفقيه أبو جعفر ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة لاشي ذكره في الوقف فقال اذا وقف على أمهات أو ولاده جاز فقال هذا الوقف على أمهات أو ولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد حال حياة المولى يكون للمولى وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكره في الهداية وهو ظاهر وقيل يجوز لهن بالاتفاق لانهم يعتقن بموته فيصيرن أجنبيات فيصير اشتراط لهن كاشتراطه للاجنبي ثم في حال حياته يجوز أيضا تبعاً لما بعد مماته وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى اذا شاء وتكون وقفاً مكانه أو شرط الواقف اختيار لنفسه ثلاثة أيام وهو مبنى على ما ذكرنا من أن التقرب بازالة الملك واشتراط ما ذكره من عند محمد خلافاً له بخلاف ما اذا شرط أن يكون الثمن له أو تصدق به حيث لا يجوز الوقف أصلاً وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط وأما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه فجاز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيما عدا كالتصويع غير أن عند محمد يسلمه ثم تكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند أبي يوسف وعند محمد لا تكون له الولاية لانه لا تزل الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار أجنبياً عنه ولا يبي يوسف أن المتولى انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيدها منه ولانه أقرب الناس اليه فيكون أولى بولايته كمن بنى مسجداً يكون أولى بممارته ونصب القيم فيه وكن اعتق عبداً كان الولاية له لانه أقرب الناس اليه وذكره هلال في وقفه فقال قال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا تكون له ولاية يعني بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا الاشبه أن يكون هذا قول محمد وقد بيناه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لانا نقول هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن أن يسلمه اليه ثم يأخذه منه وذكر في النهاية أنه يحتمل أن يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه راعى قال رحمه الله (وينزع لو خائفاً كالوصى وان شرط أن لا ينزع) معناه ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه وصح كان هو غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا لسلطان نزعها لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظير هذا الوصى اذا كان غير مأمون ينزع منه على ما بيناه والله أعلم

فصل قال رحمه الله (ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وبأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وأما الأقران فلا يخلص لله الابه لانه مادام حق العبد متعلقاً به لم يتحرر لله وأما الصلاة فيه فلا يشترط التسليم عند أبي حنيفة ومحمد فاذا تعذر بقاء تحقق المقصود مقامه أو يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة لحصول المقصود به بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف أن يتصدق بالغلة ويحبس الأصل ولفظه بني عن ذلك والتصديق بالمعذور لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به أو حكم الحاكم في موضع الاجتهاد ولذا سقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند أبي يوسف لما بيناه فصار المسجد مخالفاً للوقف عند الكل ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عن أبي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس كله متعذر فيشرط أدناه وعنه ما أنه يشترط الصلاة

(٤٢ - زيلعي ثالث) ضروره سقوط التسليم اه كمال **فصل** لما اختص المسجد بحكام مخالف أحكام مطلق الوقف عند الثلاثة فعند أبي حنيفة لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الايصامه ولا يجوز مشاعاً عند أبي يوسف ولا يشترط التسليم الى المتولى عند محمد أفرد به فصل على حدة وآخره اه

(قوله في المتن ومن جعل مسجد تحت سراب) قال في الهداية ومن جعل مسجد تحت سراب أو فوق بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله بيعه وان مات يورث عنه قال الانتقائي وهذا ظاهر الرواية وهو من خواص الجامع الصغير اه (قوله والمسجد لا يكون الا خالصا لله تعالى الخ) ولان اتخاذ المسجد عرف بالشرعية وفي الشريعة لم يكن المسجد الا فوقه وتحتة لله ألا ترى الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بناه بالمدينة وإلى المسجد الحرام الذي بناه ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه بمكة وإلى مسجد بيت المقدس الذي بناه داود النبي صلوات الله وسلامه عليه بالرخام والمرمر وجعل عليه قبة من ياقوت أحمر وجعل فوق ذلك جوهر ابيض فراسخ تغزل بضوئها النساء في ظلمة الليالي (٣٣٠) فكل مسجد لم يكن كذلك بأن لا يكون خالصا لم يجز وأورد أبو الليث هنا سؤالاً

وجواباً فقال فان قيل ليس مسجد بيت المقدس تحت مجمع الماء والناس يتفجعون به فيسأل اذا كان تحته شيء يتفجع به عامة المسلمين يجوز لانه اذا انتفع به عامة المسلمين صار ذلك لله تعالى أيضاً وأما الذي اتخذ مثاله لم يكن خالصا لله تعالى فان قيل لو جعل تحت حائط أو جعله فوق قاع المسجد قيل لا يستحب ذلك ولكنه لو جعل في الابتداء هكذا صار مسجداً وما تحته صار وقفاً عليه ويجوز المسجد والوقف الذي تحته ولو أتى بني المسجد أو لأم أراد أن يجعل تحت حائط المسجد فهو مردود باطل وينبغي أن يرد الى حاله الى هذا لفظ الفقيه والسرداب بكسر السين كذا في ديوان الادب وهو بيت تحت الارض (١) للتبريد اه مغرب اه انتقائي (قوله وعن أبي يوسف انه أجاز الوجهين) يعني فيما اذا كان تحت سراب وفوقه بيت اه (قوله وروى عن محمد مثله حين قدم الري) قال الكمال وهذا تعديل صحيح واستغنى لانه تعديل بالضرورة اه وكتب على قوله مثله وهذه الروايات كلها خلاف ظاهر الرواية اه (قوله ولو خرب ما حول المسجد الخ) قال أبو العباس الناطقي في الاجناس قال محمد في نوادره شام اذا خرب المسجد حتى لا يصلي فيه فالذي بناه ان شاء أدخله داره وان شاء باعه وكذلك الفرس اذا جعله حياً في سبيل الله فصار لا يستطيع أن يركب فانه يباع ويصير غنماً لصاحبها ولو رثته فان لم يعرف للمسجد بان خرب وبني أهل المسجد مسجداً آخر ثم أجمعوا على بيعه واستمتعوا في غن المسجد الاخر فلا بأس بذلك ثم نقل الناطقي عن كتاب الصلاة إملاء

بجماعة جهرا بأذان واقامة حتى لو كان سرايان كان بلا أذان ولا اقامة لا يصير مسجد اول وجعل له اماماً ومؤنفاً وهو رجل واحد فصل في قبة بأذان واقامة صار مسجد انتفاً لان أداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة ألا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجبي مبعده أن يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجد قبل حصول هذا المقصود ولو سلم المسجد الى متول نصبه ليقوم بعصا له فالاصح أنه يجوز لان المسجد قد يكون له خادم يكس ويغلق الباب ونحوه وقال أبو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجد لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك العبد في صير خالصا لله بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل واذا صار مسجداً على اختلافهم زال ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار لله بقوله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة قال رحمه الله (ومن جعل مسجداً تحت سراب أو فوقه بيت وجعل باباً الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه) لانه لم يخص الله لبقا حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله لما تلوينا مع بقاء حق العبد في أسفله أو في أعلاه وفي جوابه محبطا به لا يتحقق الخلوص كله أما اذا كان السفل مسجداً فلان لصاحب العلو حق في السفل حتى لا يكون لصاحب السفل أن يحدث فيه شيئاً من غير رضا صاحب العلو وأما اذا جعل العلو مسجداً فلان أرض العلو ملك لصاحب السفل وليس له من التصرفات شيء من غير رضا صاحب السفل كالبناء وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس بمملوك لا حد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بأنه صار مسجداً أو ما اذا اتخذ وسط داره مسجداً فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه أن لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرزه حين أتى الطريق لنفسه فلم يخلص لله حتى لو عزل باباً الى الطريق الا اعظم صار مسجداً وروى الحسن عن أبي حنيفة انه أجاز أن يكون الاسفل مسجداً والاعلى ملكا لان الاسفل أصل وهو يتأبد ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا تعظم اذا كان فوقه مستعمل أو مسكن بخلاف العكس وعن أبي يوسف انه أجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن وروى عن محمد مثله حين قدم الري وعن أبي يوسف ومحمد أنه لو اتخذ وسط داره مسجداً صار مسجداً وان لم يعزل باباً الى الطريق لانه لما رضى بكونه مسجداً ولا مسجد الا بطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار أنه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق والانتفاع هو المقصود منها ولو اتخذ أرضه مسجداً ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه لحرره لله تعالى بخلاف الوقف عند أبي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه ولو خرب ما حول المسجد

اذا كان تحت سراب وفوقه بيت اه (قوله وروى عن محمد مثله حين قدم الري) قال الكمال وهذا تعديل صحيح واستغنى لانه تعديل بالضرورة اه وكتب على قوله مثله وهذه الروايات كلها خلاف ظاهر الرواية اه (قوله ولو خرب ما حول المسجد الخ) قال أبو العباس الناطقي في الاجناس قال محمد في نوادره شام اذا خرب المسجد حتى لا يصلي فيه فالذي بناه ان شاء أدخله داره وان شاء باعه وكذلك الفرس اذا جعله حياً في سبيل الله فصار لا يستطيع أن يركب فانه يباع ويصير غنماً لصاحبها ولو رثته فان لم يعرف للمسجد بان خرب وبني أهل المسجد مسجداً آخر ثم أجمعوا على بيعه واستمتعوا في غن المسجد الاخر فلا بأس بذلك ثم نقل الناطقي عن كتاب الصلاة إملاء

مسجد بادو عطات الصلوات فيه لم يجز لأحد أن يهدمه ولا يتخذ منزلاً ولا يبيعه ذلك قال الناطي هذا عندى قول أبي يوسف ثم قال الناطي في السير الكبير أن خربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرب المسجد ولا يصل فيه أحد لأبأس بأن يأخذ صاحبه ويبيعه لمن يجعله من رعة ويأخذ منه فيأكله أو يجعله من رعة إلى هنا لفظ رواية الأجناد اه اتفاقاً رحمه الله (قوله بيقى مسجد عند أبي يوسف) وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وعن أحمد يباع نةضه ويصرف إلى مسجد آخر اه فتح (قوله من اشتراط حكم الحاكم أو التسليم الخ) وعند محمد لا بد من التسليم ولكن في كل باب يعتبر ما يليق به في الخان يحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط بالنزول وفي السقاية بشرب الناس وفي المقبرة بدفنهم ويكتفى إذا وجد هذه الأشياء من واحد ليعذر اجتماع الناس اه اتفاقاً (قوله في المتن وإن جعل شئ من الطريق مسجد الخ) قال الولول الخ رحمه الله في فتاواه مسجد أراد أهله أن يجعلوا الرحبة مسجداً أو المسجد رحبة أو أراد وأن يجعلوا باباً أو أرادوا أن يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك فإن اختلفوا ينظر أيهم (٣٣١) أكثر وأفضل فلهم ذلك لأنه لا تعارض

لإعدام التساوى اه
وكتب مانصه قال الكمال
وفي كتاب الكراهية من
الخلاصة عن الفقيه أبي
جعفر عن هشام عن محمد
أنه يجوز أن يجعل شئ من
الطريق مسجداً أو يجعل
شئ من المسجد طريقاً للعامة
اه يعنى إذا احتاجوا إلى
ذلك ولا همل المسجد أن
يجعلوا الرحبة مسجداً وكذا
على القلب ويحولوا الباب
أو يحدوا له باباً ولو اختلفوا
ينظر أيهم أكثر ولا يهمل ذلك
ولهم أن يهدموه ليجددوه
وليس لمن ليس من أهل المحلة
ذلك وكذا لهم أن يضعوا
الحباب ويعلقوا القناديل
ويقرشوا الخصر كل ذلك من
مال أنفسهم وأما من مال
الوقف فلا يفعل غير المتولى
الابا من القاضي الكل من
الخلاصة الآن قوله وعلى

واستغنى عنه بيقى مسجد عند أبي يوسف لأنه اسقاط للملك فلا يعود إلى ملكه كالاتفاق ألا ترى أن
المسجد الحرام استغنى عنه أهله في زمن الفترة ولم يعد إلى ورثة الباني وعند محمد رحمه الله يعود إلى
ملكه أو إلى ورثته بعد موته لأنه عينه لجهة وقد انقطعت كالكفن إذا خرج يرجع إلى مالكه وعلى هذا
حصير المسجد وحديثه إذا استغنى عنهم يرجع إلى مالكه عند محمد وعند أبي يوسف ينقل إلى مسجد
آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر إذا لم ينفع بهما قال رحمه الله (ومن سقاية أو خاناً أو رباطاً
أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يزل ملكه بالقول
وعند محمد رحمه الله إذا استغنى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك
فكل واحد منهم على أصله من اشتراط حكم الحاكم أو التسليم أو مجرد القول على ما بينا من قبل
ولو سلم إلى المتولى صح التسليم على قول من يرى أنه شرط ولو جعل أرضه طريقاً فهو على هذا الخلاف
ثم لا فرق في الانتفاع بمثل هذه الأشياء بين الغنى والفقر حتى جاز لكل النزول في الخان والرباط والشرب
من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا تجوز إلا للفقراء لأن الغنى مستغن عما له عن الصدقة
ولا يستغنى عما ذكرنا عادة وهي الفارقة لأنه لا يمكنه أن يستعجب هذه الأشياء عادة فكان محتاجاً
إليها كالفقر ولا حاجة له إلى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف أرضاً للصرف
غلتها إلى الحاج أو إلى الغزاة أو طلبية العلم لا يصرف إلى الغنى منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف
وعلى هذا لو جعل داره مسكناً لآبائه البديل في أي بلد كان يستوى فيه الغنى والفقر لما ذكرنا من
الفرق وروى في الخبر عن عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة وأبى أمامه بسنة عذب غير
بئر رومة فقال من يشترى بئر رومة فيجعل فيها دلو مع دلاء المسلمين بخير له منهم في الجنة فاشترى بها من
صلب مالى رواء النسائي والترمذي وقال حديث حسن فإذا جازلوا واقف أن يشرب منه فأنظرك بغيره من
الأغنياء قال رحمه الله (وإن جعل شئ من الطريق مسجداً صح كعكسه) معناه إذا بنى قوم مسجداً
واحتاجوا إلى مكان ليتسع فأدخلوا شئ من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر بأصحاب الطريق جاز
ذلك وكذا إذا ضاق المسجد على الناس وبجانبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة

القلب يقتضى جعل المسجد رحبة وفيه نظر وقد ذكر المصنف في علامة النون من كتاب التجنيس قيم المسجد إذا أراد أن يبنى حوائط
في المسجد أو فناءه لا يجوز له أن يفعل لأنه إذا جعل المسجد مسكناً سقط حرمة المسجد وأما الفناء فلا يبيع المسجد اه ما قاله الكمال
رحمه الله (فروغ) طريق للعامة وهي واسعة فبنى فيه أهل المحلة مسجداً للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لأبأس به وهكذا روى عن
أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضاً وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا شئ من الطريق في دورهم وذلك لا يضر
بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا أهل المحلة تحول باب المسجد من موضع إلى موضع قوم بنوا مسجداً واحتاجوا إلى مكان ليتسع المسجد
فأخذوا من الطريق فأدخلوه في المسجد إذا كان ذلك يضر بأصحاب الطريق لا يجوز ولا لأبأس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجانبه
أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان بجانب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شئاً في المسجد من الأرض جاز
ذلك بأمر القاضي اه

رضى الله عنهم - م انهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها
بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه أى كما جاز عكسه وهو
ما اذا جعل فى المسجد ممر لتعارف أهل الامصار فى الجوامع
وجاز لكل أحد أن يعرفه حتى الكافر الا الجنب
والخائض والنفساء لما عرف فى موضعه
وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب



تم الجزء الثالث من كتاب البيوع وأوله كتاب البيوع

(قوله وهو ما اذا جعل فى
المسجد ممر) يؤهم التخصيص
بهذه الصورة وعجالة المصنف
شاملة لها ولغيرها وانظر الى
الحاشية التى كتبت عند
قوله كعكسه اه